Der römischrechtliche Gehalt des Nürnberger Schuldrechts

zur Zeit der Entstehung der Reformationen von 1479 bis 1564

von

Walter Wagenseil

aus Bayreuth

1964

1964 № 9

Der römischrechtliche Gehalt des Nürnberger Schuldrechts zur Zeit der Entstehung der Reformationen von 1479 bis 1564

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen - Nürnberg

vorgelegt von
Walter Wagenseil
aus Bayreuth

Approbiert am: 2o.2.1964

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Referent: Professor Dr.J.Herrmann

Dekan: Professor Dr.K.H.Schwab

Inhalt

Literaturverzeichnis I - VIII

Die Quellen des Nürnberger Schuldrechts im 15./16. Jahrhundert 1

Der römischrechtliche Gehalt des Nürnberger Schuldrechts zur Zeit der Entstehung der Reformationen

A) Allgemeiner Teil

§ 1 Entstehung der Schuldverhältnisse 5
§ 2 Leistungsort und Leistungszeit 12
§ 3 Veränderungen der Schuldverhältnisse 17
§ 4 Erlöschen der Schuldverhältnisse 31
§ 5 Wechsel von Gläubiger und Schuldner 35
§ 6 Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern 39

B) Einzelne Schuldverhältnisse

1. Abschnitt: Schuldverhältnisse aus Vertrag

§ 7 Darlehen 52
§ 8 Leihe 62
§ 9 Verwahrungsvertrag 70
§10 Kauf 84
§11 Miete und Pacht 110
§12 Dienstvertrag 141
§13 Werkvertrag 149
§14 Bürgschaft 152
§15 Auftrag 175
§16 Schenkung 177
§17 Leibrente 179

2. Abschnitt: Schuldverhältnisse aus Gesetz

§18 Unerlaubte Handlungen 181
§19 Ungerechtfertigte Bereicherung 196

Schluß 199

Lebenslauf 200

Literaturverzeichnis

1. Quellen und Hilfsmittel

Aller deß Heiligen Römischen Reichs gehaltenen Reichstäge Abschiede und Satzungen sambt andern Kayserlichen und Königlichen Consitutionen... gedr. bei Nicolaus Heyll, Mainz 1660

Baader Joseph Nürnberger Polizeiordnungen aus dem 13. bis 15. Jahrhundert Stuttgart 1861 (zit. Baader, Nürnberger Polizeiordnungen)

Cicero De officiis (Loeb Classical Library) ed. Walter Miller,London 1956

Corpus Juris Canonici herausgg. von Emil Friedberg, Graz 1955

Corpus Juris Civilis herausgg. von Krüger-Mommsen-Schoell-Kroll 3 Bde. Berlin 1922 - 1928

Deutsches Rechtswörterbuch herausgg. von der Preußischen Akademie der Wissenschaften, bearb. von Eberhard Frhr.v.Künßberg,bisher 5 Bde. Weimar 1914 ff.

Lahner Leonhard Christoph Vollständige Sammlung derer zu des Heiligen Römischen Reichs freyen Stadt Nürmberg verneuertenReformation de Anno 1564 gehörigen Additional-Decrete Nürnberg 1773 (zit: Lahner, Vollständige Sammlung)

Quellen zur Neuren Privatrechtsgeschichte Deutschlands Bd. I 1 (Stadtrechtsreformationen) herausgg. von Kunkel-Thieme-Beyerle, Weimar 1936

Reformationen:

Der Stat Nuremberg verneute Reformacion, Nürnberg 1484 (Anton Koberger) (zit.: R 1479)

Reformacion der Kayserlichen Stat Nuremberg, Nürnberg 1503 (Hieronimus Hölzel) (zit.: R 1503)

Reformacion der Stat Nuremberg, Nürnberg 1522 (Friedrich Peypus) (zit.: R 1522)

Der Stat Nuremberg verneute Reformation, Nürnberg 1564 (Valentin Geißler) (zit.: R 1564)

2. Lehrbücher, Monographien, Aufsätze

Albrecht Wilhelm Eduard Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts Königsberg 1828

Amira Karl von Nordgermanisches Obligationsrecht 2 Bde. Leipzig 1882/1895

Beyerle Franz Der Ursprung der Bürgschaft. Ein Deutungsversuch vom germanischen Rechte in Zeitschr. der Sav.-Stift. für Rechtsgeschichte, G.A. Bd. 47 (1927) S.567 ff.

Bremer Dr. Claudius Catiunsculas Gutachten über das Nürnberger Stadtrecht in Zeitschr. der Sav.-Stift. für Rechtsgeschichte, G.A.Bd.15 (1894) S.123 ff.

Brünneck Wilhelm von Zur Geschichte der Miete und Pacht in den deutschen und germanischen Rechten des Mittelalters (zit.: Brünneck, Zur Geschichte der Miete und Pacht) in Zeitschr. der Sav.-Stift. für Rechtsgeschichte, G.A. Bd. 1 (1880) S.138 ff.

Brunner - v.Schwerin Deutsche Rechtsgeschichte 2 Bde.,2.Aufl. Leipzig 1906/1928

Coing Helmut Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit Weimar 1935

Conze Friedrich Kauf nach hanseatischen Quellen Diss.Bonn 1889

Dernburg Heinrich System des Römischen Rechts 2 Bde. (= Pandekten, 8. Aufl.) Berlin 1911/1912 (zit.: Dernburg, Römisches Recht)

Gierke Otto Deutsches Privatrecht 3 Bde. Bd.I Leipzig 1895, Bd. II Leipzig 1905, Bd.III München/Leipzig 1917 (zit.: Gierke, DPR)

Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht Breslau 1910 (Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 100. Heft) (zit. Gierke, Sch. u. H.)

Girtanner Wilhelm Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte Jena 1850/51

Glück Christian Friedrich von Ausführliche Erläuterung der Pandekten 2. Aufl. Erlangen 1867 ff.

Hammer Otto Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen Breslau 1885 (Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 19.Heft)

Hertz Gustav Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters Breslau 1879 (Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 6.Heft)

Heuer Peter Der Annahmeverzug im älteren deutschen Privatrecht Heidelberg 1911 (Beyerles Deutschrechtliche Beiträge Bd. VI Heft 1)

Heusler Andreas Bürge und Selbstzahler in Zeitschr. für schweizerisches Recht Bd.9 (Basel 1861) S.68 ff.

Heymann Ernst Das Verschulden beim Erfüllungsverzug in Festgabe für Ludwig Enneccerus Marburg 1913

Holzschuher Rudolf Frhr.v. Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts 3 Bde., 2. Aufl. Leipzig 1856-58

Hübner Rudolf Grundzüge des deutschen Privatrechts 5. Aufl. Leipzig 1930 (zit.: Hübner, Grundzüge)

Immerwahr Walter Die Kündigung Breslau 1898

Kamann Johann Altnürnberger Gesindewesen in Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Stadt Nürnberg Bd. 14 (Nürnberg 1901) S.65 ff.

Kaufmann Ekkehard Die Bürgschaft im Recht des Ingelheimer Oberhofes in Zeitschr. der Sav.-Stift.für Rechtsgeschichte, G.A. Bd. 74 (1957) S. 198 ff.

Könnecke Otto Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland Marburg 1912

Lahner Leonhard Christoph Einleitung in die Nürnbergischen Rechte Nürnberg 1780

Loening Richard Der Vertragsbruch im deutschen Recht Straßburg 1876

Madai Carl Otto von Die Lehre von der Mora Halle 1837

Meyer Ernst Über das Schuldrecht der deutschen Schweiz in der Zeit des 13. bis 17. Jahrhunderts Breslau 1913 (Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 115. Heft)

Mitteis Heinrich Deutsches Privatrecht München/Berlin 1950

Neumann Max Geschichte des Wuchers in Deutschland Halle 1865

Neumann - Levi Frankfurter Privatrecht Frankfurt 1897

Partsch Gottfried Zur Entwicklung der Rechtsmängelhaftung des Veräußerers nach mittelalterlichen südfranzösischen und spanischen Quellen in Zeitschr. der Sav.-Stift. für Rechtsgeschichte, G.A. Bd. 77 (1960) S.87 ff.

Peterka Otto Zur deutschen Bürgschaft im Rezeptionszeitalter in Festschrift für Adolf Zycha, Weimar 1941, S. 337 ff.

Planck Julius Wilhelm von Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter 2 Bde. Braunschweig 1879

Planitz Hans Grundzüge des deutschen Privatrechts 3. Aufl. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949 (zit.: Planitz, Grundzüge)

Platner Victor Die Bürgschaft Leipzig 1857

Rabel Ernst Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte 1. Teil Leipzig 1902

Roth Johann Ferdinand Geschichte des Nürnbergischen Handels 4 Bde. Leipzig 1800-1802

Rothenbücher Karl Geschichte des Werkvertrags nach deutschem Rechte Breslau 1906 (Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 87. Heft)

Schlegelberger Franz Das Zurückbehaltungsrecht Jena 1904

Schmidt Arthur Benno Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten, Breslau 1885 (Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 18. Heft)

Schröder-Künßberg Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 7. Aufl. Berlin/Leipzig 1932

Schulin Paul Zur Geschichte der mittelalterlichen Miete in west- und süddeutschen Städten in Zeitschr. der Sav.-Stift. für Rechtsgeschichte, G.A. Bd. 41 (1920) S.127 ff.

Schulz Heinrich Darlehen und Leihe in romanisierten süddeutschen Stadtrechten des 15. und 16. Jahrhunderts Diss. Göttingen 1922

Schwerin Claudius Frhr.von Grundzüge des deutschen Privatrechts 2. Aufl. Berlin/Leipzig 1928 (zit.: Schwerin, Grundzüge)

Seuffert Lothar Zur Geschichte der obligatorischen Verträge Nördlingen 1881

Sickel Wilhelm Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland Halle 1876

Siebenkees Johann Christian Beyträge zum teutschen Rechte 6 Teile Nürnberg/Altdorf 1786-1790

Geschichte des Nürnbergischen Stadtrechts oder der Reformation und der verschiedenen Ausgaben derselben in seinem Juristischen Magazin 1. Bd. Jena 1782 S.314 ff.

Sintenis Carl Ferdinand Das Practische Gemeine Civilrecht 2 Bde 3. Aufl. Leipzig 1868

Stobbe Otto Die Auflassung des deutschen Rechts in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd.12 (1873) S.137 ff.

Geschichte der Deutschen Rechtsquellen 2 Bde. Braunschweig 1860/64 (zit. Stobbe, Geschichte)

Handbuch des Deutschen Privatrechts 4 Bde. 3. Aufl. Berlin 1893-1900 (zit.: Stobbe, DPR)

Leibrenten in seinen Beiträgen zur Geschichte des deutschen Rechts Braunschweig 1865 S.25ff.

Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts Leipzig 1855 (zit.: Stobbe, Vertragsrecht)

Wach Adolf Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Leipzig 1885

Waldmann Daniel Die Entstehung der Nürnberger Reformation von 1479 (1484) und die Quellen ihrer prozeßrechtlichen Vorschriften in Mitt. des Vereins für Geschichte der Stadt Nürnberg Bd.18 (1908) S. 1 ff.

Wilda Wilhelm Eduard Die Lehre von dem Spiel in Zeitschr. für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd.2 (Leipzig 1839) S.133 ff.

Windscheid Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechts 3 Bde. 9. Aufl. Frankfurt/Main 1906 (zit.: Windscheid, Pandekten)

Woelckern Lazarus Karl von Commentatio Succincta in Codicem iuris statuarii Norici... 2 Bde. Nürnberg 1737 (zit.: Woelckern, Commentatio Succincta)

3. Zitierweise der Urkunden

a) Überwiegend wurden Eintragungen in den Libri iudiciales, Libri literarum und in den Schuldverschreibungsbüchern, vereinzelt auch aus den Gerichtshändelbüchern und den Lochnerschen Regesten zitiert. Sämtliche zitierten Urkunden bzw. Regesten befinden sich im Stadtarchiv Nürnberg.

Beispiele für die Zitierweise:

Lj. 3, 129 V Martin = Liber iudicialis Bd.3, Blatt 129 Vorderseite, die Eintragung beginnt mit dem Wort "Martin"

Cons. 96, 77 R Lienhart = Conservatorium Bd. 96, Blatt 77 Rückseite, die Eintragung beginnt mit dem Wort "Lienhart"

L.lit. 2, 62 R Das = Liber literarum Bd.2, Blatt 62 Rückseite, die Eintragung beginnt mit dem Wort "Das"

L.R. Nr.861 = Lochner'sche Regesten lfde. Nummer 861

b) Zeitangaben über die am häufigsten zitierten Eintragungen:

Lj. 3	enthält	Eintragungen	aus	den	Jahren	1544 - 46
Lj. 4	"	"	"	"	"	1557 - 61
Lj. 5	"	"	"	"	"	1561 - 64
Lj. 6	"	"	"	"	"	1564 - 70
Lj. 7	"	"	"	"	"	1570 - 77

Cons. J	enthält	Eintragungen	aus	den	Jahren	1494 - 97
Cons. 33	"	"	"	"	"	1530 - 31
Cons. 68	"	"	"	"	"	1550 - 51
Cons. 93	"	"	"	"	"	1563 - 65
Cons. 96	"	"	"	"	"	1565 - 66

Die Quellen des Nürnberger Schuldrechts im 15./16. Jahrhundert

Als im 15. Jahrhundert das römische Recht in Deutschland einzudringen begann, zeigte sich wie fast überall so auch in Nürnberg das Bedürfnis, das geltende Recht zu kodifizieren. Die Gründe hierfür waren verschiedener Art. Die aus dem fremden Recht übernommenen Gedanken mußten verbindlich festgelegt werden, um ihre Kenntnis über den Kreis der gelehrten Juristen hinaus auch den Laien zu vermitteln und so ihre Aufnahme in das allgemeine Rechtsbewußtsein zu gewährleisten. Zugleich mußte bestimmt werden, in welchem Umfang das bisherige Recht weiterhin anwendbar sein sollte; denn die alten einheimischen Rechtsgedanken waren durch die Änderung der Wirtschafts- und Lebensverhältnisse vielfach überholt, eine Anpassung an die veränderten Umstände war dringend erforderlich. Zu diesem Zweck mußte das alte Recht abgeändert und mit den neuen, dem römischen Recht entnommenen Grundsätzen sinnvoll verbunden werden, eine Aufgabe, die nicht der nur langsam fortschreitenden gewohnheitsrechtlichen Entwicklung überlassen, sondern nur durch den Gesetzgeber gelöst werden konnte. Für eine Stadt wie Nürnberg kam als weiterer Grund der blühende Handelsverkehr hinzu, dessen Abwicklung nur gesichert war, wenn ein einheitliches, allgemein bekanntes und anerkanntes Recht zur Verfügung stand. Das bisherige Recht, das entweder als Gewohnheitsrecht überhaupt nicht schriftlich aufgezeichnet oder in zahllosen Ratsverlässen nur unübersichtlich enthalten war, genügte hierfür nicht.

Daher wurde in Nürnberg bereits im Jahre 1479 eine Kodifikation geschaffen, die im Jahre 1484 als "Der Stat Nuremberg verneute Reformacion" publiziert wurde. Sie ist das älteste gedruckte Stadtrecht Deutschlands.[1] Die Bezeichnung als "verneute Reformacion" hat Anlaß zu der Vermutung gegeben, Nürnberg habe bereits vorher ein umfassendes Stadtrechtsbuch besessen.[2] Ein sicherer Beweis dafür läßt sich jedoch nicht

---

1) Stobbe, Geschichte II 298

2) Siebenkees, Geschichte des Nürnbergischen Stadtrechts S.319.

erbringen. Wahrscheinlich sollte die Benennung als "verneute" Reformation nur den Gegensatz zu den älteren Rechtsquellen in Gestalt der Ratsverlässe zum Ausdruck bringen.[3] Vom Inhalt her gesehen ist für die R 1479 schon bei flüchtiger Betrachtung der noch verhältnismäßig starke Einfluß deutschrechtlicher Gedanken kennzeichnend, der schon rein sprachlich deutlich spürbar ist. Die Ausgaben nach 1484 sind zunächst nur Neudrucke (1488, 1498), sachliche Änderungen geringfügiger Natur bringen erst die Ausgabe von 1503 und die seit 1514 durch eine Ratskommission vorbereitete und überarbeitete Neuausgabe des Jahres 1522. Die wenigen Änderungen sind jedoch kaum von Bedeutung, so daß alle Aussagen über die R 1479 auch für die Reformationen von 1503 und 1522 gelten, soweit nicht ausdrücklich etwaige Unterschiede hervorgehoben werden. 1544 holte der Rat der Stadt ein Gutachten des damals berühmten Rechtsgelehrten, Kaiserlichen Rats und Kanzlers der Österreichischen Regierung zu Enisheim im Oberelsaß, Claudius Cantiuncula, zur Verbesserung der Reformation ein. Daneben wurde auch in Nürnberg selbst an ihrer Fortentwicklung gearbeitet. Das Ergebnis der Arbeiten war die R 1564. Inhaltlich zeichnet sie sich durch größere Übersichtlichkeit, bessere Ordnung und moderneren Ausdruck aus. Spätere Ausgaben (1595, 1737, 1755) sind nur noch Neudrucke. Die weitere Entwicklung des Nürnberger Stadtrechts vollzog sich durch die sog. Additionaldekrete, das sind Ratsverlässe, durch die die R 1564 ergänzt oder abgeändert wurde.

Schuldrechtliche Bestimmungen enthalten alle Reformationen: die R 1479 in Tit. 22-34, ebenso die Reformationen 1503 und 1522 und schließlich die R 1564 in ihrem II. Teil, Tit.13-28. Das Nürnberger Schuldrecht ergibt sich ferner aus zahlreichen Urkunden und Eintragungen in den Schuldverschreibungs-, Grundverbriefungs- und Gerichtsbüchern aus jener Zeit. Die Schuldverschreibungsbücher (Libri Conservatorii) enthalten überwiegend schuldrechtliche Verträge, insbesondere Schuldbekenntnisse aller Art, ferner Quittungen, Erlaßverträge usw.

---

3) Stobbe, Geschichte II 298 Anm. 4

In den Grundverbriefungsbüchern (Libri Literarum) wurden alle Rechtsgeschäfte beurkundet, die sich auf Liegenschaften beziehen. Für eine Betrachtung des Schuldrechts sind vor allem die Grundstückskaufverträge mit ihren Währschaftsklauseln, Leibrentenverträge und ähnliche Eintragungen von Interesse. In die Gerichtsbücher (Libri Judiciales) schließlich wurden die bei Gericht eingereichten Klagen mit kurzer Schilderung des vom Kläger dargelegten Sachverhalts eingetragen.

In ihren schuldrechtlichen Abschnitten regeln die Reformationen eine Reihe von Schuldverhältnissen, ohne diesen Gesetzen jedoch eine Zusammenstellung allgemeiner Grundsätze voranzustellen, wie dies in moderneren Gesetzgebungswerken üblich ist. In den Vorschriften über die einzelnen Schuldverhältnisse finden sich aber zahlreiche Bestimmungen, die Fragen von grundsätzlicher Bedeutung behandeln und die, wie die Urkunden beweisen, auch für alle anderen Schuldverhältnisse gelten. Daher ist es zweckmäßig, diese Grundgedanken als allgemeinen Teil den Ausführungen über die einzelnen Schuldverhältnisse voranzustellen. Diese sollen im Anschluß daran betrachtet werden, und zwar in der Reihenfolge ihrer Darstellung in der R 1564, ergänzt durch einige Schuldverhältnisse, die nur in den Urkunden erwähnt werden. Lediglich von einer Behandlung des Gesellschaftsvertrages wurde abgesehen. Die einschlägigen Vorschriften der Reformationen befassen sich vor allem mit dem Recht der Handelsgesellschaften, einem Sondergebiet, zu dessen Darstellung umfangreiches eigenes Urkundenmaterial herangezogen werden und das auch mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung jener Gesellschaften für das Wirtschaftsleben des mittelalterlichen Nürnberg einer gesonderten Abhandlung vorbehalten bleiben muß.

Die Nürnberger Reformationen werden allgemein dahingehend gekennzeichnet, daß sie im Gegensatz zu vielen anderen Stadtrechten der damaligen Zeit in besonders geschickter Weise überlieferte deutschrechtliche Gedanken mit dem zum Teil

abgeänderten römischen Recht den Bedürfnissen des Rechtslebens entsprechend verbunden haben.[4] Inwieweit diese allgemeine Beurteilung für das Gebiet des Schuldrechts zutrifft und in welchem Ausmaß in diesem Bereich römischrechtliche Grundsätze in Nürnberg Eingang gefunden haben, soll Gegenstand der folgenden Darlegungen sein.

4) Vgl. Kunkel-Thieme-Beyerle, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands I, 1 Einl. S. XVI ff.; Stobbe, Geschichte II 301/302, 305/306

Der römischrechtliche Gehalt des Nürnberger Schuldrechts zur Zeit der Entstehung der Reformationen (1479 - 1564)

A) Allgemeiner Teil

§ 1 Entstehung der Schuldverhältnisse

I. Allgemeines

Schuldverhältnisse entstehen nach Nürnberger wie nach deutschem und römischem Recht durch Rechtsgeschäft oder auf Grund bestimmter tatsächlicher Vorgänge, an die das Gesetz die Entstehung eines Forderungsrechts knüpft. Die rechtsgeschäftliche Begründung erfolgt vor allem durch schuldrechtliche Verträge. Schuldverhältnisse aus einseitigen Willenserklärungen werden in den Reformationen nicht erwähnt, sie waren aber in einzelnen Ausnahmefällen, wie etwa die Auslobung oder das Gelübde für fromme Zwecke, sowohl dem römischen wie dem deutschen Recht bekannt und dürften daher in gleichem Umfang auch für das Nürnberger Recht anzunehmen sein. Kraft Gesetzes entstehen schuldrechtliche Beziehungen insbesondere als Folge unerlaubter Handlungen und aus ungerechtfertigter Bereicherung.

II. Inhalt und Begründung schuldrechtlicher Verträge im besonderen

1. Das Nürnberger Recht steht auf dem Boden der Vertragsfreiheit, d.h. die Parteien können ihre Rechtsbeziehungen inhaltlich nach ihren individuellen Bedürfnissen beliebig ausgestalten. Schon die Reformationen enthalten an vielen Stellen Bestimmungen, die besagen, daß in erster Linie die Vereinbarung der Vertragspartner und erst danach die gesetzliche Regelung des betreffenden Vertrages maßgebend sein solle.[1] Die Urkunden zeigen außerdem, daß die Parteien nicht an die in den Reformationen behandelten Vertragstypen gebunden waren. Sie konnten jeden beliebigen Vertrag mit jedem beliebigen Inhalt schließen. Auch im römischen und

---

1) Vgl. R 1479, 27, 10; 28, 6; 28,9; R 1564, 16,1; 16,6.

deutschen Recht konnten alle möglichen Arten von Handlungen und Unterlassungen zum Gegenstand schuldrechtlicher Verpflichtungen gemacht werden. Dabei waren nur gewisse äußerste Grenzen zu beachten, wie sie etwa durch gesetzliche Verbote oder die Grundsätze der Sittenordnung gekennzeichnet waren.[2] Diese Schranken kennt auch das Nürnberger Recht. So heißt es beispielsweise bei den Vorschriften über das Darlehen in R 1479, 22,2: "... so einer dem andern eynich lehen wissentlich tette zu spil oder ander pöser ubung, gebrauch oder sachen, die ungötlich und unzimlich wern, darumb sol er (der Darlehensnehmer) ... nichts schuldig noch pflichtig sein." Ähnlich äußert sich die R 1564 (13,5). In diesen Vorschriften kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß Rechtsgeschäfte, deren Zweck den guten Sitten zuwider läuft, nichtig sein sollen, ein Grundsatz, der wohl in jeder Rechtsordnung zu finden ist.

2.a) Unabhängig von der inhaltlichen Ausgestaltung ist die Frage nach der Formbedürftigkeit schuldrechtlicher Verträge. Auch hier kommt das Nürnberger Recht den Bedürfnissen des Rechtslebens weit entgegen: es geht von der Formfreiheit der Schuldverträge aus. Durch die Reformationen, die in ihrem Aufbau und in der Auswahl der behandelten Vertragstypen eine gewisse Anlehnung an das römische Kontraktsystem zeigen, darf man sich nicht zu dem Schluß verleiten lassen, das Schweigen zu der Frage der Rechtswirksamkeit und Klagbarkeit formloser Verträge müsse als Ablehnung dieses Grundsatzes verstanden werden.[3] Die Reformationen erwähnten nur die wichtigsten und in der Praxis häufigsten Vertragstypen. Die Urkunden beweisen eindeutig, daß Schuldverträge grundsätzlich keiner besonderen Form bedurften, die formlose Willenseinigung der Parteien genügte. Besonders deutlich zeigt sich dieser Grundsatz bei einer Durchsicht der in den Libri Judiciales enthaltenen Urkunden. Bei den meisten

---

2) Vgl. für das röm. Recht D 45,1,26; 45,1,35,1; C 8,38,4; für das deutsche Recht Stobbe, Vertragsrecht S.14,16

3) So Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge S. 149

Aufzeichnungen, die eine auf schuldrechtliche Ansprüche gestützte Klage zum Gegenstand haben, bilden Verträge die Anspruchsgrundlage, die formlos abgeschlossen wurden. In einzelnen Urkunden findet sich geradezu eine ausdrückliche Bestätigung dieser Schlußfolgerung:

> Lj. 5,28 V Auff fürbescheid: Der Kläger bringt vor, die Beklagte habe ihm vor drei Jahren einen Jungen in die Lehre gegeben und ihm 10 Gulden Lehrgeld versprochen, bisher aber nichts bezahlt. Der Kl. verlangt nun die 10 Gulden, "dieweil denn allem Rechten nach pillich und fürsehen ist, das die Pacta und Obligationes der Contrahenten unuerprüchlich gehalten sollen werden ..."

Mit dem Grundsatz der Formfreiheit schuldrechtlicher Verträge weicht das Nürnberger Recht stark von dem formstrengen Vertragssystem des römischen Rechts ab, vor allem ist ihm die römischrechtliche Stipulation unbekannt. Das Kontraktsystem des klassischen römischen Rechts wurde bei der Rezeption nicht übernommen. Anfänglich herrschte in der gemeinrechtlichen Lehre zwar Streit und Ungewißheit, vielfach wurde behauptet, formlose Verträge seien nicht klagbar. Aber verhältnismäßig bald setzte sich der Gedanke der Klagbarkeit formloser Verträge durch und wurde unbestrittenes Gewohnheitsrecht.[4] Auch im deutschen Recht waren Verträge an strenge Formvorschriften gebunden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nur Haftungsverträge[5] oder auch Schuldverträge[6] formbedürftig waren; denn einerseits fand im Mittelalter eine fortschreitende Annäherung beider Begriffe statt, so daß es mehr und mehr als selbstverständlich erschien, daß für jede Schuld auch gehaftet werden muß.[7] Schuld- und Haftungsverträge wurden nicht nur rein äußerlich, sondern

---

4) Dernburg, Römisches Recht II 551

5) So vor allem Gierke, Sch. u. H. S. 119 ff.

6) So die h.M., vgl. Planitz, Grundzüge S. 131 ff.; Schwerin, Grundzüge S. 176; Hübner, Grundzüge S.521 ff.

7) Vgl. Gierke DPR III 27 ff.; Schwerin, a.a.O. S. 171.

auch im Rechtsbewußtsein nicht mehr so streng unterschieden wie in früherer Zeit. Vor allem aber zeigt auch das deutsche Recht, unabhängig von der späteren gemeinrechtlichen Entwicklung, Ansätze zur Herausbildung des Grundsatzes von der Rechtswirksamkeit formloser Verträge. Bereits seit dem 13. Jahrhundert finden sich Anzeichen für das Bestreben, den Formalismus des älteren Rechts zu beseitigen und formlose Willenserklärungen als vollgültig anzuerkennen.[8] Es ist anzunehmen, daß diese Entwicklung in einer Handelsstadt wie Nürnberg ebenfalls eingesetzt hat und angesichts der Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens, das die Formvorschriften des älteren Rechts nur noch als Hindernisse empfinden mußte, rasch vorangeschritten ist. Man kann also nicht feststellen, daß der Grundsatz der Formfreiheit schuldrechtlicher Verträge, wie er uns im Nürnberger Recht des 15./16. Jahrhunderts begegnet, ein Ergebnis typisch gemeinrechtlicher Einflüsse ist. Das gemeine Recht hat lediglich eine bereits im einheimischen Recht begonnene Entwicklung fortgeführt und beschleunigt.

b) Der Grundsatz der Formfreiheit wird von einzelnen Ausnahmen durchbrochen.
Darlehen, Leihe und Verwahrungsvertrag sind nach Nürnberger Recht Realverträge, d.h. neben der Willenseinigung der Parteien ist zur Entstehung der Rückgabeverpflichtung die Hingabe einer Sache oder einer Mehrheit von Sachen erforderlich. Aus dem Wortlaut der Reformationen ergibt sich dies eindeutig. Für das Darlehen besagt die R 1564 (13,1), daß die vertretbaren Sachen "des entlehers aigen" werden müssen und daß Sachen gleicher Art und Güte "als der entleher das empfangen hat" zurückzugeben sind. Auch in den Urkunden heißt es ständig: "... bekennt für sich und seine erben, daß Im ... zu fürderung seins bessern nutz und frommens .. ... bar fürgestreckt und gelihen hat ...". Bei der Leihe

8) Schröder-Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 800; Dernburg, a.a.O. II 551 Anm.2; Gierke, Sch. u. H. S. 236; Schwerin, a.a.O. S.77; Stobbe, Vertragsrecht S.12.

sprechen die Reformationen und die Urkunden ebenfalls immer davon, daß "einer dem andern ... leihet", "hinleihet" oder "gelihen hat". Damit soll nicht nur die Willenseinigung, sondern die zugleich erfolgte Besitzübertragung zum Ausdruck gebracht werden. Ein Verwahrungsvertrag schließlich liegt vor, wenn jemand einem anderen eine Sache "zu getreuer hand beuilhet oder eingibt" (R 1564, 15,1). Derjenige, dem "solch gut beuolhen oder eingegeben ist" (R 1564, 15,1), soll es ordentlich verwahren. Der Hinterleger spricht in den Urkunden davon, er habe dem Verwahrer eine Sache "zu treußhannden zuuerwaren benolhen und zugestellt." Bei Darlehen, Leihe und Verwahrungsvertrag wurde also die Sachhingabe als wesentlich für die Begründung der Rückgabepflicht angesehen. Diese Verträge waren wie im römischen[9] und deutschen[10] Recht Realverträge.

Wenn eine Ehefrau sich für eine Schuld ihres Ehemannes verbürgt, so muß dieser Vertrag schriftlich "in beysein zwayer des klainern oder größern Raths oder sonst zwayer irer freund als erpetner zeugen" geschlossen werden (R 1564, 19,5). Schon das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung in den älteren Reformationen läßt vermuten, daß es sich hier um eine aus dem gemeinen Recht übernommene Formvorschrift handelt. Im römischen Recht unterstand die Interzession der Ehefrau für ihren Ehemann den Grundsätzen der Nov. 134, während sie im deutschen Recht keinerlei Beschränkungen unterlag.[11] Schon die Glossatoren waren sich über die Auslegung der Nov. 134 nicht einig.[12] Im gemeinen Recht setzte sich der Streit fort. Im Gegensatz zum Recht Justinians wurde jedenfalls im gemeinen Recht ein Verzicht auf die Vorzugsrechte der Nov. 134 in bestimmten Formen für zulässig erachtet.[13] Die von Justinian, wenn auch nicht unmittelbar für diesen Fall geschaffene Formvorschrift - öffentliche Beurkundung unter Zuziehung von drei Zeugen[14] -

---

9) J 3,14
10) Gierke DPR III 335, 570, 577, 728; Stobbe DPR III 112
11) Stobbe DPR III 378
12) Girtanner, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte S. 276ff
13) Dernburg a.a.O. II 726
14) C 4,29,23,2

wurde auf diesen Verzicht angewandt, jedoch nach den Gewohnheiten der einheimischen Praxis abgewandelt. Man verlangte eine gerichtliche Urkunde ohne Zeugen oder eine notarielle Urkunde unter Zuziehung von zwei Zeugen[15]. Auf diese gemeinrechtlichen Gedanken geht die Formvorschrift der R 1564 zurück.

Der Grundsatz der Formfreiheit hinderte die Parteien natürlich nicht, zum Zweck des Beweises oder zur besonderen Bekräftigung ihrer Willenserklärungen besondere, durchwegs dem einheimischen Recht entnommene Vertragsformen zu benutzen. In den Urkunden begegnen sie uns daher in großer Vielfalt. Sie stellen eigentlich keine Ausnahme vom Grundsatz der Formfreiheit dar, denn sie waren für das Zustandekommen des Vertrages nicht wesentlich, sie erleichterten lediglich im Streitfall die Beweisführung oder sollten das gegebene Versprechen besonders bekräftigen. Wegen ihrer großen praktischen Bedeutung sollen jedoch wenigstens die wichtigsten Formen erwähnt werden.

Die größte Bedeutung hatte die Eintragung der Verträge in die bei Gericht geführten öffentlichen Bücher. Von dieser Beurkundungsmöglichkeit wurde, wie die zahlreichen Eintragungen beweisen, reger Gebrauch gemacht. R 1564, 8, 4 zeigt, daß eine Aufzeichnung in den Schuldverschreibungs- oder Grundverbriefungsbüchern erhebliche Beweiserleichterungen mit sich brachte. Derartige öffentliche Bücher zur Beurkundung von Rechtsgeschäften waren in vielen mittelalterlichen Städten eingeführt.[16]
Auch private Urkunden waren sehr verbreitet. Bei vielen Vertragsschlüssen wurde eine privatschriftliche Urkunde errichtet, die ebenfalls gewisse Beweiserleichterungen mit sich brachte (vgl. R 1564, 8,1). Je nach Art des Vertrages heißt sie häufig "Kaufbrief"[17], "Bestandzettel"[18] usw., sonst

---

15) Windscheid, Pandekten II 1137 Anm.2; Dernburg a.a.O. II 725; Girtanner a.a.O. 260,358

16) Stobbe DPR I 635 ff; Schröder-Künßberg, a.a.O. S. 767ff

17) Lj. 5, 102 V Der Erbar

18) Cons. 96, 80 V Catharina; Lj. 4, 189 R Lorenntz; Lj. 4, 208 V Jheronimus

meist einfach "Schuldverschreibung"[19], "Schuldbrief"[20], "besigeltes bekanntnus"[21] oder "handschrift"[22]. Auch hier folgt das Nürnberger Recht dem spätmittelalterlichen deutschen Recht, in dem die Privaturkunde eine große Rolle als Beweissicherungsmittel spielte.[23]

An das alte deutschrechtliche Treuegelöbnis erinnern bestimmte Bekräftigungsformeln, die häufig einem Schuldversprechen beigefügt werden: der Schuldner verspricht, ein empfangenes Darlehen "bei seinem guten trauen und glauben", "bei seinen waren wortten, trauen und glauben"[24] zurückzuzahlen, er verspricht eine Leistung "mit handgebender Treue"[25]. Diese Formeln entsprechen den spätmittelalterlichen Veränderungen des alten Treugelübdes, das nur noch Beweissicherungsform oder Bekräftigungsmittel war und nicht mehr unbedingt mit Hand und Mund zugleich vorgenommen werden mußte, es genügte die Handreichung allein oder das bloße Treuwort.[26]

Sehr häufig war ferner die Hingabe der Arrha als Zeichen für den Vertragsschluß oder zur Bekräftigung der Vereinbarungen. Sie begegnet uns meist bei Kauf-, Miet- und Dienstverträgen.[27] Bei Mietverträgen heißt das Angeld oft "Bestandpfennig". Bisweilen besagen die Urkunden ausdrücklich, daß die Arrha lediglich "zur becrefftigung", "zum warzaichen"[28] gegeben wurde. Sonderfälle der Arrha sind Leitkauf und Gottespfennig. Der als Leitkauf von einem oder auch von beiden Vertragspartnern gegebene Betrag wurde vertrunken[29], der Gottespfennig

---

19) Lj. 5, 161 R Der Erbar; Lj. 6, 11 V Hannß

20) Lj. 6, 166 R Der Erbar; Lj. 3, 129 V Martin

21) Lj. 6, 26 R Dauidt

22) Lj. 3, 125 R Hanns; Cons. 95, 14 V Hanns

23) Gierke, Sch. u. H. S.379 ff

24) Cons. 96, 77 R Lienhart; Cons. 96, 96 V Cuntz; Cons.96, 110 R Niclaus

25) Cons. J, 170 V Ich; Cons. J, 183 R Engelhart; Lj. 3, 95 R Appolonia

26) Gierke, Sch. u. H. S. 257 ff

27) Beisp. Lj. 3,67 R Enndres; Lj. 3, 115 R Hanns; Lj.4, 21 R Ulrich; Lj.4, 126 R Lorenntz; Lj. 4,164 R Hainrich

28) Lj. 3, 31 V Niclaß; Lj. 4, 248 R Barbara

29) Beisp. Lj. 5 157 R Hanns; Lj. 5, 223 V Der Erbar; Lj.6, 23 R Martin

zu wohltätigen Zwecken gestiftet. Häufig werden die Ausdrücke Leitkauf oder Gottespfennig auch nur als andere Bezeichnung für die Arrha gebraucht, d.h. der Empfänger behält den Betrag als Angeld.[30] Alle diese Vertragsformen entsprechen den im Spätmittelalter in großer Vielfalt auftretenden Abarten und Ausläufern des alten deutschrechtlichen Arrhalvertrages, der, seiner ursprünglichen Bedeutung entkleidet, sich als Beweis- und Bekräftigungsform in vielen Abwandlungen noch sehr lange behauptete.[31]

Die Zuziehung von Zeugen zum Vertragsschluß war ebenfalls sehr beliebt[32], sie ist wohl die älteste Beweissicherungsform des deutschen Rechts.[33]

§ 2 Leistungsort und Leistungszeit

I. Leistungsort

Der Schuldner hat nicht nur die Leistung schlechthin zu erbringen, er muß auch am richtigen Ort leisten. Nach römischem und deutschem Recht konnte sich der Leistungsort aus den Umständen, insbesondere aus der Natur der Sache ergeben. So ist beispielsweise bei Leistungen, die sich auf ein Grundstück beziehen, etwa bei einem Werkvertrag mit einem Handwerker über den Bau oder die Reparatur eines Hauses, der Leistungsort in der Regel durch das Grundstück bestimmt. Das ist auch für das Nürnberger Recht anzunehmen.

Daß der Leistungsort durch Parteivereinbarung festgelegt

---

30) Beisp. Lj. 3 31 V Niclaß; Lj. 4, 237 V Hanns; Lj. 6, 159 R Engelhart

31) Gierke, Sch. u. H. S.367 ff.; Hübner, a.a.O. S. 535 ff.

32) Beisp. Lj. 3,60 V Anna; Lj. 3, 61 R Hanns Strobel; Lj. 4, 61 V Paulus; Lj. 5,30 R Conntz

33) Gierke, Sch. u. H. S. 376 ff.

werden kann[1], ist ebenfalls selbstverständlich und entspricht sowohl dem römischen wie dem deutschen Recht.

Fehlt es an einer Vereinbarung der Parteien und ergibt sich der Leistungsort auch nicht aus der Natur der Sache, so muß er sich durch das Gesetz bestimmen lassen. Die Reformationen enthalten keine Vorschriften über den Leistungsort. Aus den Urkunden läßt sich jedoch ein verhältnismäßig genaues Bild gewinnen.

Grundsätzlich hat der Gläubiger die Leistung beim Schuldner zu holen, Erfüllungsort ist also der Wohnsitz des Schuldners.

> Lj. 6, 162 V Adam: Der Kläger, wohnhaft in P., hat an die Nürnberger Bürger W. und L., die Beklagten, Bretter verkauft. Bei dem Kauf wurde u.a. vereinbart, "das er cleger dieselbigen Pretter auch auf sein aigen costen Ihne beclagten herein Inn die statt lieffern soll ..."

Hier ist also ausdrücklich vereinbart, daß der Schuldner die gekaufte Ware an den Wohnsitz der Gläubiger zu übersenden hat. Ohne eine solche Abmachung wäre er dazu nicht verpflichtet, die Gläubiger müßten sich die Bretter in P. holen. Andere Urkundenbeispiele bestätigen diesen Schluß:

> Lj. 6, 110 V Bernhardt: Der Kläger hat als Handelsdiener des B., der in Ch. wohnt, Waren vom Beklagten in Nürnberg gekauft und "... dieselbige (Ware) seinem herrn ghen Ch. und Also 90 meill wegs hineingeschickt..."[2]

Der Schuldner selbst war also mangels einer besonderen Vereinbarung zur Übersendung an den Käufer nicht verpflichtet, diese erfolgte daher durch den bevollmächtigten Handlungsgehilfen des Gläubigers. Der Gläubiger mußte die gekaufte Ware beim Schuldner holen lassen.

---

1) Beisp. Lj. 5, 47 R Fritz; Lj.6, 162 V Adam

2) Vgl. auch Lj. 5, 21 R Hanns

Dieser Grundsatz wird jedoch durch eine Reihe von Ausnahmen durchbrochen. Bei Darlehensschulden verlangt der auf Rückzahlung klagende Gläubiger meist eine gerichtliche Entscheidung, in der ausgesprochen wird, daß der Schuldner verpflichtet ist, ihm die geschuldete Summe "zuzustellen"[3], also sie ihm zu überbringen. Er beruft sich dabei nicht auf eine besondere Vereinbarung über den Leistungsort. Derartige auf Geld gerichtete Rückzahlungsverpflichtungen waren also anscheinend am Wohnsitz des Gläubigers zu erfüllen. Bringschuld war offenbar auch die Pflicht zur Rückzahlung des Kaufpreises bei Wandelung, der Käufer verlangt hier ebenfalls regelmäßig "Zustellung" des Kaufpreises.[4] Gleiches gilt für die Rückgabe der Kaufsache.[5] Auch eine gemietete bewegliche Sache hat der Mieter dem Vermieter nach Beendigung des Mietvertrages "zuzustellen".[6] Entliehene Sachen sind gleichfalls dem Verleiher "zuzustellen", "wider zu überliefern", "heimzubringen" oder "heimzuschicken".[7]

Nach römischem Recht konnte der Schuldner an jedem nicht unpassenden Ort leisten. Der Gläubiger konnte andererseits den Erfüllungsort dadurch bestimmen, daß er in einem Gerichtsstand des Schuldners gegen diesen Klage erhob. Nach deutschem Recht hatte der Gläubiger die geschuldete Leistung in der Regel beim Schuldner zu holen.[8] Geldschulden waren im Mittelalter mit wenigen Ausnahmen Bringschulden.[9] Gleiches galt für die Rückgabe vermieteter, verpachteter oder verliehener Sachen.[10] Das Nürnberger Recht beantwortet die Frage, an welchem Ort die Leistung zu erbringen ist, also ganz nach deutschrechtlichen Gesichtspunkten.

---

3) Beisp. Lj. 6, 171 V Die Erbar

4) Beisp. Lj. 6, 110 V Bernhardt; Lj. 6, 204 V Endreß

5) Lj. 5, 136 V Auff fürbescheid; Lj.6, 164 V Kilian

6) Lj. 6, 165 V Enndres

7) Lj. 5, 24 R Marx; Lj. 5, 151 R Sigmundt; Lj. 6, 201 V Johann

8) Gierke DPR III 98; Schwerin, Grundzüge S. 174; Planitz, Grundzüge S.139

9) Gierke DPR III 99; Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter II 242; Heuer, Der Annahmeverzug im älteren deutschen Privatrecht S. 22

10) Vgl. für nordisches Recht Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I 657, II 764, 798.

II. Leistungszeit

Über die Frage, wann eine Schuld zu erfüllen ist, enthalten die Reformationen verhältnismäßig ausführliche Vorschriften, aus denen die allgemeinen Grundsätze klar zu entnehmen sind. Die einschlägigen Bestimmungen finden sich vor allem im Recht des Darlehens- und des Verwahrungsvertrages. Der Schuldner hat ein Darlehen, für dessen Rückzahlung kein bestimmter Termin festgesetzt ist, auf Anforderung des Gläubigers sofort zurückzuzahlen (R 1479, 22,1; R 1564 13,2). Ist dagegen eine bestimmte Frist vereinbart, so kann der Gläubiger die Bezahlung vor deren Ablauf nicht fordern, der Schuldner aber vorher leisten (R 1479 22,1; R 1564, 13,2). Eine hinterlegte Sache ist dem Hinterleger auf sein Verlangen unverzüglich zurückzugeben (R 1564, 15,2). Das gilt auch dann, wenn ein bestimmter Zeitpunkt für die Rückgabe vereinbart ist, diese muß also auf Verlangen des Hinterlegers auch vor diesem Termin erfolgen, es sei denn, dem Verwahrer wäre zugleich das Recht zur Nutzung oder zum Gebrauch der Sache eingeräumt worden; dann ist er erst nach Ablauf der Frist zur Herausgabe verpflichtet (R 1479, 27,4). Ist für die Leistung also keine Zeit bestimmt, so hat der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers sofort zu leisten. Hat die Leistung dagegen zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt zu erfolgen - die Festlegung erfolgt meist durch Rechtsgeschäft -, so ist zu unterscheiden, in wessen Interesse die Zeitbestimmung getroffen wurde. In der Regel und im Zweifelsfall erfolgt sie im Interesse des Schuldners, um ihm eine gewisse Frist für seine Leistung zu gewähren. Dann darf der Schuldner zwar vor Ablauf der Frist leisten, der Gläubiger aber die Leistung nicht vorher verlangen. Die Zeitbestimmung kann aber auch lediglich im Interesse des Gläubigers liegen, wie etwa im Fall der Hinterlegung, wo die Vereinbarung einer Frist im Zweifel nur den Sinn hat, den Verwahrer bis zu ihrem Ablauf zur Verwahrung der Sache zu verpflichten. Dann kann der Gläubiger die Leistung schon vor Ablauf der Frist verlangen, der Schuldner sie aber nicht vorher erbringen. Erfolgt die Zeitbestimmung dagegen

im Interesse beider Parteien - der Verwahrer wird zur Aufbewahrung verpflichtet, darf die Sache aber während dieser Zeit nutzen und gebrauchen - , so darf weder der Schuldner vorher leisten, noch der Gläubiger vorher die Leistung verlangen.

Diese Regelung entspricht zwar genau dem römischen Recht: der Schuldner hatte auf Verlangen sofort zu leisten, wenn keine Zeit bestimmt war[11]; im Fall einer Zeitbestimmung war er, falls sie lediglich in seinem Interesse lag, nicht verpflichtet, die Leistung vor der bestimmten Zeit zu erbringen[12], aber er war hierzu berechtigt.[13] Wurde die Leistungszeit nur im Interesse des Gläubigers festgesetzt, so konnte die Leistung auch vor Eintritt des Termins verlangt werden.[14] Aber auch nach deutschem Recht war der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers sofort zur Leistung verpflichtet, wenn kein besonderer Termin festgelegt war.[15] Eine bestimmte Leistungszeit lag im Zweifel ebenfalls allein im Interesse des Schuldners, er konnte vor ihrem Eintritt leisten, der Gläubiger aber konnte die Leistung vorher nicht fordern.[16] Lag die Zeitbestimmung allein im Interesse des Gläubigers, so war die vorzeitige Erfüllung grundsätzlich nicht gestattet, es sei denn, sie erfolgte ohne jeden Nachteil für ihn, also etwa die Rückzahlung einer verzinslichen Schuld mit vollem Zinsausgleich.[17]

Im Nürnberger Recht läßt sich also auch bei der Frage der Leistungszeit kein römischrechtlicher Einfluß nachweisen.

---

11) Vgl. D 45, 1,14; 45,1,41,1; 50,16,213 pr.; 50,17,14; 50,17,186

12) J 3,15,2; D 45,1,42; 50,16,213 pr.

13) D 45,1,38,16; 45,1,41,1; 50,17,17

14) D 16,3,1,22; C 4,34,11 pr.

15) Planitz, a.a.O. S. 140

16) Schwerin, a.a.O. S. 175; Gierke DPR III 102 und Anm.162

17) Vgl. Heuer, a.a.O. S. 25/26.

§ 3 Veränderungen der Schuldverhältnisse

Nachträgliche Veränderungen der Schuldverhältnisse sind durch Parteivereinbarung oder kraft Gesetzes in verschiedener Form denkbar. Die wichtigsten Fälle einer kraft Gesetzes entstandenen nachträglichen Änderung sind Unmöglichkeit und Verzug. Beide Arten der Leistungsstörung werden in den Reformationen behandelt.

I. Nachträgliche Unmöglichkeit

Wird dem Schuldner die Leistung ganz oder teilweise unmöglich, so verwandelt sich die Forderung des Gläubigers nicht immer in einen Anspruch auf Ersatzleistung. Die Reformationen unterscheiden zwischen der zu vertretenden und der nicht zu vertretenden Unmöglichkeit. Hat der Schuldner den Umstand, der die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, zu vertreten, so ist er dem Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet, andernfalls wird er von seiner Verbindlichkeit frei (R 1479, 24,1; 25,9; 27,6; R 1564, 14,1; 15,1).

1. Zu vertreten hat der Schuldner zunächst eigenes vorwerfbares Verhalten. Die Reformationen sprechen von "schuld", "verschuldung", "versaumnus" oder "unfleiß" (R 1479, 25,6; 25,8; 25,9; R 1564, 17,9; 17,10). Im Rahmen dieses allgemeinen Begriffs kennen sie dann einzelne Verschuldensgrade und -formen. Sie unterscheiden zwischen Vorsatz ("geuerde", "fürsatz", vgl. R 1479, 24,2; R 1564, 27,1) und Fahrlässigkeit. Bei letzterer wird dann nach der Stärke der Sorgfaltspflichtverletzung abgestuft. In der Regel hat der Schuldner bereits leichte Fahrlässigkeit zu vertreten. Er hat z.B. eine hinterlegte Sache "wie ein jeder fleißiger hausvater" zu verwahren (R 1564, 15,1). Bei schuldhafter Verletzung dieser Art Sorgfaltspflicht sprechen die Reformationen mit Rücksicht darauf, daß sie bisweilen ein noch größeres Maß an Sorgfalt verlangen, von "mercklicher versawmnuß oder verschuldung" (R 1479, 27,6) oder "großem und mercklichem

unfleiß" (R 1479, 25,6). Noch größere Sorgfalt ist z.B. bei der Leihe zu gewährleisten. Hier ist der Schuldner bereits schadensersatzpflichtig, wenn die geliehene Sache "auß seinem geringsten unfleiß oder versaumnus" beschädigt oder vernichtet wird (R 1564, 14,1). In anderen Fällen dagegen hat der Schuldner außer Vorsatz nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, etwa wenn eine Sache im beidseitigen Interesse der Parteien verliehen wird. Dann ist Schadensersatz nur zu leisten, wenn der Schaden "auß der merern schulde, die man zu latein nennet latam culpam" entstanden ist (R 1479, 24,2; R 1564,14,2). Zwischen gewöhnlicher und grober Fahrlässigkeit liegt noch ein besonderer Verschuldensgrad, der uns z.B. bei der Gesellschaft begegnet. In Gesellschaftsangelegenheiten soll jeder Gesellschafter "solchen vleiß tun und fürwenden, als ob es sein eigen hab und handlung were" (R 1479, 30,9; R 1564, 18,2). Er hat also nur die Sorgfalt aufzuwenden, die er in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt.

Zufall ist grundsätzlich nicht zu vertreten. Die Reformationen erwähnen ausdrücklich, daß der Schuldner, ohne Ersatz leisten zu müssen, von seiner Pflicht ganz oder teilweise frei wird, wenn die Unmöglichkeit auf "Gottes gewalt", "unfürsehen zufall" (R 1479, 25,9; 27,10; R 1564,17,10) oder "unversehenen unglücklichen zufall, so man vim maiorem oder casum fortuitum nennt" (R 1564, 14,1) zurückzuführen ist. Als Beispiele für unvorherschbaren Zufall werden "Gewaltsam, Fewer, Wasser oder dergleichen unglück" genannt (R 1564, 15,1). Als Zufall wird es z.B. im Falle der Verwahrung in den älteren Reformationen insbesondere angesehen, wenn der Schuldner durch das Schadensereignis zugleich eigene Sachen verloren hat (R 1479, 27,6). Für Zufall ist jedoch einzustehen, wenn der Schuldner vertraglich diese Haftung auf sich genommen hat oder wenn er mit einer ihm überlassenen Sache vertragswidrig verfährt (R 1564, 14,1). Der Handwerker, dem eine Sache zur Bearbeitung übergeben ist, wird frei, wenn die Sache "durch

unfürsehen prunst oder einfallen der gepew oder durch gewalt der wasser oder der veinde gar verdürbe oder schadhaft würde." In allen anderen Fällen muß er jedoch Schadensersatz leisten (R 1479,27,8; R 1564,17,12), er haftet also unter Umständen auch für "gewöhnlichen" Zufall.

Die gesamte Regelung offenbart starke Anlehnung an das römische Recht, aber auch noch Spuren einheimischer Rechtsgrundsätze, vor allem in den älteren Reformationen. Römischrechtlich ist zunächst das Verschuldensprinzip, also der Gedanke, daß nur für **schuldhaftes Verhalten**, nicht aber für Zufall zu haften ist. Ausnahmen, wie etwa vertragliche Vereinbarung oder die unbedingte Haftung bei vertragswidriger Verwendung anvertrauter Sachen, sind auch dem römischen Recht bekannt.[1] Die Einteilung der Verschuldensgrade entspricht ebenfalls dem römischen bzw. gemeinen Recht. Das klassische römische Recht unterschied dolus, culpa lata, diligentia quam suis und culpa levis. Im gemeinen Recht wurde eine weitere Form der culpa, die sog. culpa levissima, entwickelt. Sie lag vor, wenn der Schuldner die äußerste, überhaupt denkbare Sorgfalt nicht beobachtet hatte, wenn ihn also ein noch so geringfügiges Verschulden traf. Man stützte diese Auffassung auf einige Stellen des Corpus Juris, in denen von culpa levissima oder exactissima die Rede ist.[2] Wenn die R 1564 von "peßtem vleiß" oder "geringstem unfleiß" spricht, so legt sie offensichtlich diese Lehre von der culpa levissima zugrunde.[3] Im Ergebnis führte diese dritte Form der culpa zu einer gewissen Annäherung an das verdrängte einheimische Recht; denn für culpa levissima haftete der Schuldner meist dort, wo er nach deutschem Recht auch für Zufall einzustehen hatte, also etwa bei der Leihe.

Das ältere deutsche Recht behandelte die nachträgliche Unmöglichkeit je nach Art des Schuldverhältnisses in kasuistischer Weise sehr verschieden.[4] Freilich unterschied man schon ver-

---

1) J 4,1,6/D 13,1,8 und 2o;C 4,23,1;vgl.Windscheid,Pandekten II/95 und Anm.9,966 und Anm.3
2) z.B.D 9,2,44pr.;D 13,6,18pr.;vgl.Windscheid,a.a.O.I/521 Anm.8 mit weiteren Hinweisen
3) Lahner,Einleitung in die Nürnbergischen Rechte S.231; Woelckern,Commentatio Succincta II 37/38
4) Vgl.zum Folgenden:Gierke DPR III 119 ff.;Stobbe DPR III 291 ff.; Hübner,Grundzüge S.558 ff.;Schwerin,Grundzüge S.185 ff.

hältnismäßig früh rein begrifflich zwischen Schuld und "echtem" Zufall und entwickelte den Grundsatz, daß für Verschulden mit der Folge der Schadensersatzpflicht einzustehen ist, für Zufall dagegen nicht. Ergab sich das Vorliegen eines Verschuldens, so wurde nicht mehr nach einzelnen Graden der Vorwerfbarkeit abgestuft. Aber dem deutschen Recht fehlte eine feste Abgrenzung zwischen Unglück und Zufall einerseits und Verschulden andererseits. So haftete der Schuldner vielfach für Ereignisse, die man heute als Zufall auffassen würde, die aber aus seiner eigenen Lebenssphäre kamen. Diesen "inneren Zufällen"[5] stellte man Geschehnisse gegenüber, die nicht in Verbindung mit seinem Lebenskreis standen und die als echte Not nicht zu vertreten waren. Aber auch dieses Prinzip wurde nicht konsequent durchgeführt. Die Frage, wann eine solche echte Not vorlag, suchte man durch Aufstellung typischer Tatbestände zu beantworten: Feuersbrunst, Unwetter, Hauseinsturz, Mißernten usw. Die in den Reformationen aufgezählten Beispiele gehen sicherlich auf diese deutschrechtliche Kasuistik zurück. Besonders deutlich zeigen sich die Gedanken des einheimischen Rechts in der erwähnten Vorschrift über die Haftung des Handwerkers für anvertraute Sachen (R 1479,27,8; R 1564,17,12). Viele Quellen nehmen den gleichzeitigen Verlust eigener und fremder Sachen durch das gleiche Schadensereignis als Beweis dafür, daß der Schuldner die ihm obliegende Sorgfaltspflicht nicht verletzt hatte, ihn also kein Verschulden traf. Von diesem Gedanken ist die Vorschrift R 1479, 27,6 beeinflußt, die den Verwahrer im Falle gleichzeitigen Verlustes eigener Sachen von Verschulden freispricht. Insgesamt gesehen hat jedoch das Verschuldensprinzip des römischen Rechts mit der deutlichen Unterscheidung der einzelnen Verschuldensgrade und der klaren Abgrenzung zum Zufall wie überall in Deutschland mit seiner Rezeption auch in Nürnberg die einheimischen Grundsätze verdrängt.

---

5) Hübner, a.a.O.

2. Dagegen hat sich deutsches Recht in einem wesentlichen Punkt gegenüber dem eindringenden fremden Recht behauptet. Der Schuldner hat nämlich nach Nürnberger Recht nicht nur eigenes, sondern in gewissem Umfang auch das Verschulden Dritter zu vertreten. In R 1564, 17,2 wird bestimmt, daß der Mieter einer unbeweglichen Sache diese mit der Sorgfalt eines fleißigen Hausvaters behandeln soll. Wenn aber "durch des besteers oder der seinen unfleiß oder versaumnus" ein Schaden entsteht, so soll er dem Vermieter ersatzpflichtig sein. Der Mieter eines Pferdes hat den Schaden zu ersetzen, der durch sein eigenes Verschulden oder "durch seinen anwalt oder sachwalter" entstanden ist (R 1479, 25,8). Der Pächter einer Viehherde hat ebenfalls nicht nur für eigenes Verschulden einzustehen, sondern auch für das "seiner **scheffer** oder diener oder ander Im verwant"(R 1479,25,9), "seiner Diener und hausgesinds" (R 1564,17,10).

Dem römischen Recht war eine Haftung für fremdes Verschulden nur in einzelnen Ausnahmefällen, nicht dagegen allgemein bekannt. Für ein Verschulden Dritter, die er als Gehilfen zugezogen hatte, haftete der Geschäftsherr grundsätzlich nur, wenn ihm selbst ein Schuldvorwurf bei der Auswahl, der Überwachung oder Ausrüstung mit Werkzeugen usw. zur Last fiel. Nur in besonderen Fällen war eine echte Haftung für Dritte anerkannt. Dagegen gelangte das deutsche Recht, ausgehend von dem Prinzip, daß der Schuldner für alle aus seinem Lebenskreis kommenden Ereignisse einzustehen hat und sich nur bei "äußerem" Zufall auf echte Not berufen konnte, ganz selbstverständlich zu einer weitgehenden Haftung für fremdes Verschulden.[6] So waren der Hausherr für die Angehörigen seiner Hausgemeinschaft, die Sippe für ihre Mitglieder, der Geschäftsherr für seine Diener verantwortlich. Der Grund hierfür lag nicht darin, daß diese Personen im Einzelfall zur Erfüllung einer Schuldnerpflicht zugezogen wurden, sondern in der personenrechtlichen Verbundenheit[7] zwischen dem

---

6) Hübner, a.a.O. S.561; vgl. Gierke DPR III 922 ff.; Schwerin, a.a.O. S.182

7) Gierke a.a.O.

Haftenden und den Angehörigen seiner nächsten Umgebung, die seiner Herrschaftsgewalt unterstanden. Diese Vorstellung von der Verantwortlichkeit des Hausherrn, Geschäftsherrn usw. für seine Leute war so stark im Rechtsbewußtsein verwurzelt, daß sie auch durch die Rezeption nicht beseitigt wurde. Auch das Nürnberger Recht hat diese deutschrechtlichen Gedanken beibehalten. Es kennt eine Haftung für Dritte aber nur im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses, Vorschriften über eine allgemeine Haftung für fremdes schuldhaftes oder nur rechtswidriges Handeln enthalten die Reformationen nicht.

3. Beruft sich der Schuldner gegenüber dem Anspruch des Gläubigers auf nicht zu vertretende Unmöglichkeit, so trifft ihn die Beweislast, sowohl für die Unmöglichkeit als auch für das Nichtvertretenmüssen. Das zeigen die Urkunden eindeutig. Auch die Reformationen gehen von diesem Grundsatz aus. So soll z.B. der Pächter einer Viehherde nach R 1479, 25,9 den unverschuldeten Verlust eines Tieres "mit der hawt des totten schaffs oder sunst gepürlicher weis" beweisen. Sowohl das römische als auch das deutsche Recht treffen die gleiche Beweislastverteilung.[8] Dabei war der Schuldner nach deutschem Recht häufig an strenge Beweisvorschriften gebunden. Er mußte z.B. den Verlust eines Tieres durch Vorlegung eines Teiles des Tierkörpers nachweisen.[9]

II. Verzug

1. Verzug des Schuldners

Vorschriften, die einzelne Fälle des Schuldnerverzugs behandeln, finden sich in allen Reformationen. Schon bei erster Betrachtung kann man dabei - auch noch in der R 1564 -

---

8) Dernburg, Römisches Recht II 622; **Windscheid**, a.a.O. II/1o4 und Anm.17; Gierke, DPR III 119; Stobbe, **DPR III 291**

9) Stobbe, Vertragsrecht, S.216; Schmid, Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten S.23.

zwischen zwei Gruppen von Bestimmungen unterscheiden, nämlich solchen, die offensichtlich auf altes einheimisches Recht zurückgehen, und anderen, die auf einer moderneren Entwicklung beruhen.

Der Mieter ist verpflichtet, innerhalb von drei Tagen nach Ablauf des Mietvertrages die gemietete Wohnung oder das gemietete Haus zu räumen. Sollte zwischen ihm und dem Vermieter Streit über die Dauer des Mietverhältnisses entstehen, so soll dieser, abgesehen von Fällen echter Not, vor Ablauf des Vertrages gerichtlich ausgetragen werden, damit die Räumung bei Unterliegen des Mieters noch rechtzeitig erfolgen kann. Der Mieter, der die Räumungsfrist nicht einhält und länger in der Wohnung oder in dem Haus bleibt, soll "umb ein pfund noui gepfendt werden" (R 1479, 25,13). Die R 1564 (17,4) besagt, daß er unter gleichen Voraussetzungen "dem hinlasser auf desselben erinnerung und warnung alle tag ein halben gulden zu peen verfallen" sein soll. Der Schuldnerverzug hat hier also eine Bestrafung des Schuldners zur Folge. Die Höhe der Privatstrafe ist unabhängig von einem etwaigen Verzugsschaden des Gläubigers, dem sie zufällt. Vorläufer dieser Bestimmungen in den Reformationen begegnen uns bereits in den Ratsverlässen des 14. Jahrhunderts, die den Mieter zur rechtzeitigen Austragung des Streits über die Dauer der Miete und zur Zahlung einer Verzugsbuße für jeden Tag des verzögerten Auszugs verpflichten.[10] Für eine allgemeine Betrachtung des Schuldnerverzugs können derartige Vorschriften jedoch nicht herangezogen werden, weil sich ihr Geltungsbereich erkennbar nur auf Einzelfälle beschränkt. Die allgemeinen Grundsätze des Leistungsverzugs sind in anderen Bestimmungen zu suchen.

Dabei können für die R 1479 solche für alle Schuldverhältnisse geltenden Grundsätze eigentlich nicht aufgestellt werden. R 1479, 22,7 bestimmt: "... so der gelter durch unkost und unwesen außerhalb rechter Eehaft darüber (d.h. über die rechte

---

10) Siebenkees, Beyträge zum teutschen Recht II 222/223; Baader, Nürnberger Polizeiordnungen S.290; vgl. Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland S.75/76.

Zeit der Leistung) sein bezahlung verzüge und des gelters habehalben gepruch erschyne, also das der nit möcht darauf nachgenolget werden oder nit vorhanden were, so steet in des glawbigers gewalt, denselben seinen gelter in den schuldthurm füren zelassen und den dar Innen zeenthalten mit zymlicher notturft wassers und brots, solang er Ine damit verlegen wil oder bis er seinerhalb bezahlt, außgericht oder vergnügt wirdt." Außerdem soll der Rat noch die Möglichkeit haben, den Schuldner zu bestrafen. Voraussetzung für den Verzug ist zunächst, daß der Schuldner eine fällige Schuld "zu seinen zeiten", d.h. zu dem bestimmten Leistungstermin oder mangels einer solchen Bestimmung auf Mahnung des Gläubigers, nicht bezahlt (vgl. R 1479,22,1). Ob dies in schuldhafter Weise geschehen muß, ergibt die Vorschrift nicht eindeutig. Der Schuldner muß seine Leistung "durch unkost und unwesen außerhalb rechter Eehaft" verzögert haben. Die Worte "unkost und unwesen" könnte man im Sinne eines Schuldvorwurfs auffassen. Sie können aber ebensogut lediglich als Kennzeichnung der objektiven Rechtswidrigkeit verstanden werden, die in der Leistungsverzögerung liegt. Dafür spricht vor allem der folgende, dem einheimischen Recht entnommene Begriff "außerhalb rechter Eehaft", der besagt, daß sich der Schuldner durch den Nachweis echter Not rechtfertigen kann. Echte Not bedeutet im deutschen Recht aber mehr als fehlendes Verschulden, sie verlangt vielmehr einen "äußeren"Zufall.[11] Besondere Folgen hat der Schuldnerverzug nach R 1479, 22,7 nicht: der Gläubiger kann weiterhin die Leistung verlangen, einen vermögenslosen Schuldner kann er bis zur Bezahlung im Schuldturm einsperren lassen. Von einer Schadensersatzpflicht ist nicht die Rede. Dagegen ist der Verwahrer, der eine ihm anvertraute Sache in Besitz hat und sie auf "gepürlich eruordrung" des Hinterlegers nicht herausgibt, für jeden Schaden ersatzpflichtig, der die Sache in der Folgezeit trifft, selbst wenn dieser Schaden beim Hinterleger in gleicher Weise eingetreten wäre (R 1479, 27,7).

---

11) Vgl. oben I 1.

Gesetzliche Folge des Schuldnerverzugs ist hier also der Übergang der Gefahr. Ähnliches gilt für die Leihe. Wenn der Entleiher die geliehene Sache über die Dauer der Leihe hinaus "in seinselb geprauch auß seinselbs verschuldung oder versawmnuß" behält und während dieser Zeit ein Schaden an ihr entsteht, so ist er zu dessen Ersatz verpflichtet, auch wenn das schädigende Ereignis den Verleiher ebenso getroffen hätte (R 1479, 24,3). Verschulden wird hier also ausdrücklich als Verzugsvoraussetzung erwähnt. Folge des Verzugs ist der Gefahrübergang. Für die R 1479 kann daher nur festgestellt werden: Schuldnerverzug setzt voraus, daß eine fällige Forderung trotz Mahnung - letztere ist bei Bestimmung eines Termins, an dem der Schuldner von sich aus zu leisten hat, nicht notwendig - nicht erfüllt wird. Verschulden im modernen Sinn wird als Verzugsvoraussetzung nur bei einzelnen Schuldverhältnissen erwähnt, bei anderen war es offenbar nicht erforderlich, jedoch eine Rechtfertigung durch den Nachweis echter Not möglich. Folge des Verzugs ist in einzelnen Fällen eine dem Gläubiger zufallende Privatstrafe (so bei der Miete), in anderen Fällen treffen den säumigen Schuldner keinerlei zusätzliche Pflichten, bei einzelnen Schuldverhältnissen geht die Gefahr auf ihn über. Eine gesetzliche Pflicht zum Ersatz des Verzugsschadens wird nirgends erwähnt.

Die R 1564 kennt eine der in R 1479,22,7 enthaltenen entsprechende Vorschrift nicht mehr. Eine allgemeine Regelung des Schuldnerverzugs bringt sie freilich auch nicht. Aber die einschlägigen Bestimmungen bei den einzelnen Schuldverhältnissen lassen doch verhältnismäßig deutlich ein allgemeines Prinzip erkennen. Wenn der Darlehensnehmer "auf die bestimpte frist oder, da kein zeit benent, auf gütliche erforderung des Leihers mit bezahlung des gelihen guts säumig erschine, Was dann der Leiher solchs verzugs halb nachteils, schadens, abgangs und costens erlitten hette, denselben ist der entleher nach erkanntnuß zuerstatten schuldig" (R 1564, 13,2). Ebenso wie nach der R 1479 hat der Entleiher, der die

geliehene Sache über die vereinbarte Leihzeit hinaus "on des hinleihers wissen und willen" in Gebrauch behält, allen während des Verzugs entstehenden Schaden zu ersetzen, selbst wenn er auch beim Verleiher eingetreten wäre (R 1564,14,1). Wenn der Verwahrer von dem Hinterleger zur Herausgabe der hinterlegten Sache aufgefordert wird, sie jedoch nicht herausgibt und sie danach beschädigt wird, ist er dem Hinterleger schadensersatzpflichtig, selbst wenn der Schaden auch bei diesem entstanden wäre (R 1564, 15,2). Beim Kauf trägt der Käufer vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an die Gefahr. Dies gilt u.a. dann nicht mehr, wenn der Verkäufer mit seiner Übergabepflicht in Verzug geraten ist, dann hat er den eintretenden Schaden zu tragen (R 1564, 16,2). Nach der R 1564 tritt Schuldnerverzug also ein, wenn eine fällige, wirksame Verpflichtung trotz Mahnung nicht erfüllt wird. Die Mahnung ist überflüssig, wenn der Schuldner zu einem bestimmten Zeitpunkt leisten muß. Die Verzögerung muß verschuldet sein. Dies muß schon aus dem Wegfall der älteren Verzugsbestimmungen geschlossen werden und ergibt sich zwangsläufig aus der allgemeinen Einführung des Verschuldensprinzips in der R 1564. Wenn bei nachträglicher Unmöglichkeit nur im Falle des Verschuldens Schadensersatz zu leisten ist, kann dies beim Schuldnerverzug nicht anders sein. In R 1564, 13,2 wird das Verschulden freilich nicht ausdrücklich erwähnt. Aber wenn der Darlehensnehmer auf Mahnung oder zu dem bestimmten Termin das Darlehen nicht zurückzahlt, so spricht eben eine Vermutung für das Vorliegen eines Verschuldens. Zahlungsunfähigkeit entschuldigt nämlich nicht, wie die Urkunden zeigen.[12] Ähnliches gilt, wenn eine entliehene oder anvertraute Sache über die Dauer der Leihzeit oder trotz Herausgabeverlangens weiterhin gebraucht oder einbehalten wird. Das Verschulden ist hier selbstverständlich und bedarf keiner besonderen Erwähnung. Die Folge des Schuldnerverzugs ist die Schadensersatzpflicht, die neben die ursprüngliche

12) Vgl. Cons. 93, 116 R Der Erbar

Leistungspflicht tritt. Der gesamte durch den Verzug verursachte Schaden ist zu ersetzen. Die Gefahr geht auf den Schuldner über, bei zufälliger Beschädigung oder Vernichtung des Leistungsgegenstandes ist Schadensersatz auch dann zu leisten, wenn der Schaden den Gläubiger in gleicher Weise betroffen hätte. Geldschulden sind, wie die Urkunden ergeben[13], vom Eintritt des Verzuges an zu verzinsen, die Höhe der Zinsen dürfte dem gesetzlich festgelegten Zinssatz von 5 % (R 1564, 13,3) entsprechen.

Nach römischem bzw. gemeinem Recht tritt Schuldnerverzug ein, wenn eine fällige Schuld trotz Mahnung[14] nicht erfüllt wird. Die Mahnung ist überflüssig, wenn der Schuldner sich fremde Sachen durch Diebstahl aneignet[15], wenn er sich der Mahnung entzieht oder wenn ein Leistungstermin bestimmt ist. Der Satz dies interpellat pro homine läßt sich zwar für das klassische römische Recht nicht eindeutig nachweisen, zumindest seit der Zeit der Glossatoren gilt er jedoch in Deutschland bis zum 19. Jahrhundert nahezu unbestritten.[16] Ob das römische Recht beim Verzug schuldhaftes Verhalten des Schuldners voraussetzt,ist streitig.[17] Zur Zeit der Rezeption wurde jedenfalls überwiegend die Verschuldenslehre vertreten.[18] Folge des Leistungsverzugs ist die Pflicht zum Ersatz des Interesses.[19] Insbesondere sind von Geldschulden Verzugszinsen zu entrichten.[20] Während des Verzugs hat der Schuldner auch für zufälligen Untergang oder zufällige Beschädigung des Leistungsgegenstandes einzustehen. Vor allem seit der Zeit der Glossatoren war es jedoch umstritten, ob dies auch dann zu gelten habe, wenn er nachweisen kann, daß die Sache

---

13) Beisp.: Lj.5, 224 R Hainrich; Lj.6, 4 R Hannß; 18 R Balthasar; 20 V Gilg; 33 V Hanns; 91 V Der Erbar; 125 V Pangratz; 217 R Der Erbar

14) Vgl. D 22, 1, 32 pr.

15) D 13,1,8,1

16) Madai, Die Lehre von der Mora S. 87ff.,105

17) Vgl. Dernburg, a.a.O. II 629 Anm.15; Windscheid, a.a.O. II 133/134 Anm.9.

18) Vgl. Heymann, Das Verschulden beim Erfüllungsverzug S.15 ff.

19) Vgl. D 7,1,36,2; D 10,4,9,8; D 45,1,114

20) D 22,1,32,2; C 4,34,2.

beim Gläubiger ebenfalls vernichtet oder beschädigt worden wäre.[21] Aus dem Umstand, daß in den Quellen die strenge Haftung des Schuldners mit dem Hinweis begründet wird, der Gläubiger hätte den Gegenstand bei rechtzeitiger Leistung vor Schadenseintritt veräußern können[22], folgerte man, die Haftung müsse entfallen, wenn der Schuldner nachweisen könne, daß der Gläubiger von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hätte, der Schaden also auch bei ihm entstanden wäre. Die strengere Auffassung ließ den Schuldner jedoch unbedingt haften. Auf dem Boden dieser Meinung stehen auch die Nürnberger Reformationen.

Das ältere deutsche Recht[23] gab dem Gläubiger ebenfalls die Möglichkeit, den Schuldner durch Mahnung, die häufig mehrmals und in bestimmten Formen vorgenommen werden mußte, in Verzug zu setzen. Der Leistungsverzug wurde als strafbares Unrecht betrachtet, das durch Zahlung einer gesetzlich festgelegten Verzugsbuße zu sühnen war. Eine echte Schadensersatzpflicht gab es nicht. Verschulden war nicht erforderlich, der Schuldner konnte aber die Verzugsfolgen durch den Nachweis echter Not abwenden. Im späteren Mittelalter entwickelte sich auch im deutschen Recht der Satz dies interpellat pro homine, Leistungstermine waren so häufig, daß die Mahnung daneben kaum praktische Bedeutung hatte. Mit dem Verfall des alten Bußensystems kam es im Mittelalter zeitweise dazu, daß der Schuldnerverzug für den Schuldner keinerlei nachteilige Folgen hatte. Daher ließ sich der Gläubiger häufig besondere Schadensersatz- und Zinsversprechen für den Fall des Verzugs geben. Erst spät entwickelte sich in einzelnen Stadtrechten eine gesetzliche Pflicht zum Ersatz des Verzugsschadens, zunächst beschränkt auf bestimmte Vertragstypen, vor allem die Miete und den Gesindevertrag, oder ein besonderes Rücktrittsrecht bei Verzug des Käufers. Verschulden war auch im Mittelalter nicht Verzugsvoraussetzung.

---

21) Windscheid, a.a.O. II 148 und Anm.14; Madai, a.a.O. S.285 ff. (insbes.289 ff.)

22) Vgl. D 30,47,6

23) Vgl. zum Folgenden: Planitz, Grundzüge S.141; Hübner, a.a.O. S.552 ff.; Gierke DPR III 133 ff; Schwerin, a.a.O. S.187 ff.; Stobbe, DPR III 284 ff.

Diese Gegenüberstellung zeigt, daß die noch verhältnismäßig starken deutschrechtlichen Gedanken der älteren Reformationen in der R 1564 fast vollständig durch das eindringende römische Recht ersetzt wurden. Die Regelung des Räumungsverzugs des Mieters (R 1564, 17,4) ist ein letzter Überrest des einheimischen Rechts, das im R 1479, 22,7 noch so deutlich zum Ausdruck kommt: Verzugseintritt ohne Verschulden, aber Nachweis "rechter Eehaft", keine gesetzliche Schadensersatzpflicht, Verzugsstrafen. Das seit 1564 auch beim Schuldnerverzug allgemein geltende Verschuldensprinzip ist römisch- bzw. gemeinrechtlich. Die übrigen Verzugsvoraussetzungen stimmen allerdings mit dem deutschen Recht überein. Die gesetzliche Schadensersatzpflicht des säumigen Schuldners entstammt ebenfalls dem römischen Recht. Daß das Nürnberger Recht nicht zu jenen wenigen Stadtrechten gehört, die bereits auf dem Boden des einheimischen Rechts eine gesetzliche Schadensersatzpflicht entwickelt hatten, beweisen die älteren Reformationen eindeutig. Außerdem findet sich gerade beim Mietvertrag, bei dem sich jene Entwicklung zuerst vollzog, noch in der R 1564 eine altertümliche, dem älteren deutschen Recht entsprechende Regelung. Auch der Gedanke des Gefahrübergangs, der uns bereits in der R 1479 begegnet, geht auf das römische Recht zurück. Insgesamt läßt sich also feststellen, daß das römische bzw. gemeine Recht bei der Ausgestaltung des Schuldnerverzugs besonders starken Einfluß auf das Nürnberger Recht der Rezeptionszeit ausgeübt hat.

2. Gläubigerverzug

Ein anderes Bild ergibt sich beim Gläubigerverzug. Der Gläubigerverzug wird in den Reformationen nur an wenigen Stellen behandelt. Der Mieter eines Pferdes hat nur die verschuldete Beschädigung des Tieres zu ersetzen. Ist das Tier bei Beendigung des Vertrags schadhaft und entsteht Streit, ob der Schaden zu vertreten ist, so soll der Mieter das Pferd dem Vermieter zurückgeben, "welcher auch dasselbig

auf rechtlichen austrag anzenemen schuldig" ist. Weigert er sich, "so mag der besteer das pferd für des hinlassers haus, wonung oder Tür stellen und anpinden und in gegenwertigkeit zweier personen bezeugen, das er ime das also uberantwort hab. Ob dann hernach dem pferd ein weiterer schad zustünde, darumb ist der besteer nichts verpflicht" (R 1564, 17,9; ähnlich R 1479,25,8). In bestimmten Ausnahmefällen trägt beim Kauf der Verkäufer die Gefahr des zufälligen Untergangs der Kaufsache bis zur amtlichen Beschau, es sei denn, "daß der kaufer darinn sawmnuß tett" (R 1479,28,9), also etwa eine Mitwirkungspflicht nicht erfüllt. Auch hier geht die Gefahr auf den Gläubiger über. Die Urkunden enthalten weitere Beispiele für den Gläubigerverzug, vor allem beim Kauf. Ist eine mangelhafte Sache verkauft und der Verkäufer auf Verlangen zur Wandelung nicht bereit, so kann der Käufer ihm die Sache "Inn beisein zweyer getzeugen... zu Hauß unnd Hof führen und anbinden lassen uff Protestation der Reformation einuerleibt."[24] Voraussetzung des Gläubigerverzugs ist also, daß die geschuldete Leistung tatsächlich angeboten, vom Gläubiger aber nicht entgegengenommen wird. Daß diesen ein Verschulden treffen müsse, wird nicht gesagt. Wichtigste Folgen sind der Übergang der Gefahr auf den Gläubiger und ein Preisgaberecht des Schuldners.

Diese Regelung geht auf einheimisches Recht zurück. Das deutsche Recht ließ den Gläubigerverzug eintreten, wenn der Gläubiger die tatsächlich, in der Regel zwecks Beweissicherung in Gegenwart von Zeugen angebotene, ordnungsgemäße Leistung nicht annahm.[25] Ein wörtliches Angebot genügte nur, wenn der Gläubiger eine Mitwirkungspflicht nicht erfüllte. Verschulden war nicht notwendig.[26] Folge des Annahmeverzugs war der Übergang der Gefahr auf den Gläubiger, soweit sie vorher der Schuldner getragen hatte.[27] Dieser konnte sich

---

24) Lj.6, 73 R Der Erbar

25) Heuer, Der Annahmeverzug im älteren deutschen Privatrecht S. 11 ff.

26) Heuer, a.a.O. S.42,44; Schwerin, a.a.O. S. 187.

27) Schwerin, a.a.O. S.188; einschränkend Heuer, a.a.O. S.59 ff.

der geschuldeten Leistung durch Preisgabe entledigen. Die Preisgabe mußte in bestimmten Formen vorgenommen werden, z.B. war geschuldetes Geld dem Gläubiger auf die Türschwelle zu legen.[28] Der Schuldner konnte den geschuldeten Gegenstand auch für den Gläubiger veräußern oder hinterlegen.[29] Vielfach hatte der Gläubiger dem Schuldner für entstehenden Schaden einzustehen.[30]

Ein typisch römischrechtlicher Einfluß läßt sich beim Gläubigerverzug also nicht feststellen. Das Nürnberger Recht folgt hier einheimischen Rechtsgrundsätzen.

§ 4 Erlöschen der Schuldverhältnisse

I. Der praktisch wichtigste Tatbestand, der zum Erlöschen der Schuldverhältnisse führt, ist auch im Nürnberger Recht die Erfüllung. Der Normalfall der Erfüllung liegt vor, wenn die geschuldete Leistung von dem Schuldner an den Gläubiger bewirkt wird. Durch die Erfüllung erlangt der Schuldner einen Anspruch auf Ausstellung einer Quittung, in der, wie sich aus den Urkunden ergibt, der Gläubiger nicht nur den Empfang der Leistung bestätigt, sondern den Schuldner ausdrücklich von seiner Verpflichtung losspricht und bisweilen ihm Gewährleistung für den Fall zusagt, daß er wegen der Forderung von einem Dritten nochmals in Anspruch genommen werden sollte.[1] Quittungen finden sich in großer Anzahl unter den Nürnberger Schuldurkunden. Als Beispiel:

---

28) Heuer, a.a.O. S. 67 ff., 70 ff.
29) Heuer, a.a.O. S. 79 ff.
30) Heuer, a.a.O. S. 63 ff.

---

1) So Cons. 93, 22 R Wentzel

Cons. 96, 155 V Der Erbar: Die beiden Gläubiger haben Geld beim Rat der Stadt hinterlegt. Einer von ihnen hat es jetzt zurückerhalten, er "sagt und zelt derwegen für sich, den Z. und Ir beder erben ehrngemelte unsere Herrn ein Erbarn Rath und derselben Nachkommen umb die empfangene haubtsumma und bezalte zins uff entlich und ewig gantz quitt, frey, ledig und loß Inn bester form. Dise quitanz.... hat vorbemelter unser Herren eins Erbarn Raths wegen angenommenen der Erbar und Vest W.P., Losungsschreiber alhie ...."[2)]

Das Nürnberger Recht gleicht hier dem deutschen mittelalterlichen Recht, das die Quittung nicht nur als Beweismittel für die Erfüllung der Schuld betrachtete, sondern dem Schuldner einen eigenen Anspruch auf Ledigerklärung und Sicherheitsgelöbnis gab, der mit Ausstellung dieser Urkunde erfüllt wurde.[3)]

Erfüllung tritt nicht nur ein, wenn die geschuldete Leistung von dem Schuldner an den Gläubiger bewirkt wird, sondern auch, wenn der Schuldner mit Zustimmung des Gläubigers an einen Dritten leistet (R 1564, 15,2) oder wenn ein Dritter für den Schuldner an den Gläubiger leistet (R 1479, 22,7).[4)] Diese Möglichkeiten waren auch nach deutschem und römischem Recht gegeben.

II. Schuldverhältnisse können auch erlöschen, ohne daß der Gläubiger die geschuldete Leistung als solche erhält. Ein Fall der Leistung an Erfüllungs statt wird indirekt in R 1564,13,1 erwähnt: der Darlehensnehmer muß Sachen gleicher Art und Güte zurückgeben, der Darlehensgeber ist nicht verpflichtet, gegen seinen Willen Sachen anderer Art oder Güte

2) Weitere Beisp.: Cons.93,22 R Endres; 23 V Elisabeth; 27 V Hanns; 31 V Cunradt; Cons.96, 140 V Frantz

3) Gierke, Sch. u. H. S.9 Anm.10; Gierke, DPR III 150; vgl.Brunner-v.Schwerin,Deutsche Rechtsgeschichte II 492

4) Urk.beisp.: Lj.3, 125 V Hanns; 161 Melchior.

anzunehmen. Ein Erlöschen der Forderung durch Leistung an Erfüllungs statt tritt also nur ein, wenn der Gläubiger sich mit der Ersatzleistung einverstanden erklärt.[5] Dies entspricht sowohl dem deutschen wie dem römischen Recht. Im deutschen Recht war der Gläubiger bisweilen sogar gezwungen, eine ihm angebotene Ersatzleistung als Erfüllung gelten zu lassen.[6]

Die Aufrechnung wird in den Reformationen nicht näher behandelt. Die Urkunden ergeben lediglich, daß das Nürnberger Recht vor allem unter Kaufleuten eine Art Kontokorrentverhältnis kennt. Forderungen werden von den Parteien im Rahmen "Ires gegenn einannder gewerbsrechnung abgetzogenn."[7] Das deutsche Recht hat zunächst nur den Aufrechnungsvertrag entwickelt.[8] Die einseitige Aufrechnung durch rechtsgestaltende Willenserklärung wurde erst im späten Mittelalter und zuerst bei konnexen Forderungen ausgebildet.[9] Im 15. Jahrhundert kam das Kontokorrentverhältnis auf.[10] Es ist anzunehmen, daß auch das Nürnberger Recht die gewöhnliche Aufrechnung durch einseitige Willenserklärung bereits anerkannte, nachdem unter Kaufleuten das Kontokorrentverhältnis schon gebräuchlich war. Anhaltspunkte für das Eindringen der römischrechtlichen compensatio sind jedenfalls nicht vorhanden, wenn man vom einmaligen Gebrauch des Wortes in R 1564,15,2 absieht, der nicht als sicherer Beweis dafür dienen kann, daß dieses Rechtsinstitut auch mit seinem sachlichen Inhalt in das Nürnberger Recht übernommen wurde.

Auch durch Hinterlegung des geschuldeten Gegenstandes kann der Schuldner in bestimmten Fällen von seiner Verpflichtung frei werden: Streiten sich nach dem Tod des Hinterlegers dessen Erben um die hinterlegte Sache, so soll der Verwahrer sie bei Gericht hinterlegen. Damit ist er dann von seiner Rückgabepflicht befreit (R 1479,27,1; R 1564,15,4). Die Hinterlegung kann auch bei Privatpersonen erfolgen, wenn die

---

5) Vgl. Cons.85, 72 V Wilhelm
6) Schwerin, Grundzüge S.192; Gierke, DPR III 153
7) Lj.4, 108 R Hanns
8) Schwerin, a.a.O. S.192; Gierke, DPR III 163
9) Planitz, Grundzüge S.139
10) Planitz,a.a.O.

Gläubiger einverstanden sind (R 1479,27,1). Die Urkunden lassen erkennen, daß von dieser Möglichkeit auch in anderen Fällen sehr reger Gebrauch gemacht wurde.[11] Die schuldbefreiende öffentliche oder private Hinterlegung in Fällen, in denen dem Schuldner die Erfüllung der Schuld aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grund nicht möglich war, war im mittelalterlichen deutschen Recht weit verbreitet.[12]

Eine Forderung kann auch durch Erlaß untergehen. Der Erlaß ist ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner:

> Cons.96, 218 V Die Erbarn: Die Gläubiger erklären, obwohl sie Forderungen in bestimmter Höhe an die Schuldnerin hätten, "so wollen sy aber doch aus freiem guten willen Inn betrachtung Irer unuermüglichkait ein Jetweder Innsonderheit Ir den halben theil seiner schuldten gutwillig nachlassen und schencken... Dise gutwillige Nachlassung und schenckung hat die bemelt wittibin zu danck angenohmen..."[13]

Der Erlaß einer Schuld war sowohl dem römischen wie dem deutschen Recht bekannt. Das deutsche Recht kannte zudem noch den einseitigen Verzicht auf eine Forderung.[14]

Selbstverständlich konnte auch nach Nürnberger Recht das gesamte Schuldverhältnis durch Schuldaufhebungsvertrag wieder beseitigt werden.[15] Daß dies im deutschen und römischen Recht gleichfalls möglich war, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

---

11) Vgl. Lj.3, 77 R Michel; 125 R Margretha; Lj.6 11 R Der Erbar; 198 R Hanns; Lj.7, 63 V Hanns

12) Gierke, DPR III 155

13) Weitere Beisp.: Cons.95, 77 R Der fürsichtig; Cons.96, 82 V Cunradt; 212 R Ich; Lj. 5, 227 R Fridrich

14) Gierke, DPR III 174 Anm. 141; Schwerin, a.a.O. S.193

15) Beisp.: Lj.4, 59 V Hanns.

§ 5 Wechsel von Gläubiger und Schuldner

I. Die Abtretung

Die Übertragung von Forderungen wird in den schuldrechtlichen Bestimmungen der Reformationen nur an wenigen Stellen ausdrücklich erwähnt, auch in den Urkunden begegnet sie uns nicht allzu häufig. Der Grund dafür ist wohl darin zu suchen, daß die Praxis eine Reihe anderer Möglichkeiten kannte, mit deren Hilfe man den gleichen wirtschaftlichen Erfolg erreichen konnte wie durch eine Forderungsabtretung. In den Urkunden kommt die Abtretung eigentlich nur in Fällen vor, in denen ein Schuldner seinen Gläubiger dadurch befriedigen will, daß er ihm eine Forderung an Erfüllungs statt oder erfüllungshalber überträgt. Das gleiche wirtschaftliche Ergebnis konnte er aber erzielen, wenn er seinen Gläubiger lediglich zur Einziehung ermächtigte oder seinen Schuldner anwies, auf seine Rechnung an den Gläubiger zu leisten.[1] Eine Forderungsabtretung enthalten folgende Urkundenbeispiele:

> Lj.3, 125 R: "Hanns D... clagt zu H.V... umb 7 gulden 57 pfennig Rest an 22 gulden, so er L.M. seligen schuldig worden laut sein V.'s hanndtschrifft unnd alsdann von M. uff H.G. khomen und er G. Ime cleger In beysein des beclagtenn ubergeben hatt, auch Beclagter diesem cleger zubetzalen anthaisig worden ist..."

> Lj.6, 173 R: "Hanns L... clagt ... gegen und wider A.K. ... darumb und sagt Nachdem beclagter (dem) H.L., sein clegers sohn, 34 gulden ... vor der Zeitt schuldig worden unnd Ime cleger ernannter sein sohn solche schuldt ubergeben, hab beclagter Ime cleger an negstgemellter Summa 22 gulden 4 pfundt 6 pfennig bezallt, auch den Rest der 11 gulden 4 pfundt 6 pfennig Ime cleger zuzalen anhessig worden..."

---

1) Vgl. zu beiden Fällen: Lj.4, 108 R Hanns; Lj.7, 55 V Hanns; 88 V Der Erbar Paulus; 137 V Matheß.

Lj.3, 15 R: "Enndres W. ... clagt zu B.L. umb 49 gulden 2 schylling 6 heller ..., so der beclagte (dem) L.F. schuldig gewest und ermelter F. Ime clegern Inn betzalung cedirt und übergeben, welche summa der becl. Inn Franckfurt lennger dann vor aim Jar bezalen sollenn..."[2)]

Im geschriebenen Recht wird die Abtretung in der R 1564 (19,1) erwähnt. Der Gläubiger, der von dem Bürgen befriedigt worden ist, soll diesem "alle seine zusprüch und gerechtigkeit gegen dem Selbschuldner Cedirn und übergeben." Die Forderungsabtretung führte also zu einem echten Rechtsübergang, die Forderung schied aus dem Vermögen des bisherigen Gläubigers aus, der Zessionar wurde neuer Gläubiger, nicht nur Einziehungsbevollmächtigter. Die Urkunden zeigen jedoch einen Unterschied zur Zession des heutigen Rechts: zur Wirksamkeit der Abtretung war offenbar grundsätzlich die Zustimmung des Schuldners erforderlich. Sie wurde meist in der Weise erteilt, daß der Schuldner dem neuen Gläubiger die Erfüllung der Schuld versprach. Bei diesem Versprechen handelt es sich nicht um ein selbständiges Schuldversprechen im Sinn einer Novation. Aus dem Zusammenhang der Urkunden ergibt sich, daß nach der Vorstellung der Beteiligten die bisherige Forderung weiterbestehen, nicht aber untergehen und an ihre Stelle ein neues Recht treten soll. Das letzte Urkundenbeispiel läßt bereits vermuten, daß man vereinzelt die Zustimmung des Schuldners nicht mehr für unbedingt notwendig erachtete. Die R 1564 erwähnt sie nicht. Offenbar ist sie im Laufe der Zeit mehr und mehr entbehrlich geworden. Ein durch die Abtretung bewirkter vollständiger Übergang der Forderung auf den neuen Gläubiger war dem römischen Recht fremd. Es behalf sich mit anderen Rechtsinstituten, wie Anweisung, Novation, Inkassovollmacht oder einem selbständigen Klagerecht, das es dem Zessionar gewährte. Immer aber blieb der Zedent der eigentliche Forderungsträger. Erst im gemeinen Recht bildete sich, zunächst als Gewohnheitsrecht und im

2) Vgl. ferner Lj.5, 192 V Der Erbar

Gegensatz zum überwiegenden Teil der Lehre, unter dem Einfluß des einheimischen Rechts die Zession im heutigen Sinne aus.

Auch im deutschen Recht war die Übertragung von Forderungen ursprünglich nicht uneingeschränkt zulässig. Sie war nur mit Zustimmung des Schuldners wirksam.[3] Lag diese jedoch vor, so ging die Forderung als solche, nicht nur ein Einziehungs- und Klagerecht, auf den neuen Gläubiger über. Im späteren Mittelalter entwickelte sich seit dem 15. Jahrhundert, vor allem in einzelnen Stadtrechten, eine echte Abtretung im modernen Sinn, d.h. die Zustimmung des Schuldners wurde nicht mehr für erforderlich gehalten.[4] Dafür verlangte man häufig gerichtliche Vornahme und Eintragung der Abtretung in die Gerichtsbücher. Die Abtretung des Nürnberger Rechts zeigt also keine typisch römischrechtlichen Merkmale. Die Vorstellung des vollständigen Rechtsüberganges auf den neuen Gläubiger ist deutschrechtlich, ebenso das als Grundsatz zumindest zur Zeit der älteren Reformationen noch geltende Zustimmungserfordernis. Bestrebungen, von ihm abzukommen, hat es wohl auch in Nürnberg gegeben. Allein die praktischen Bedürfnisse eines regen Handelsverkehrs drängten zu einer solchen Entwicklung, die zwar durch das gemeine Recht beschleunigt wurde, in ihren Ansätzen aber bereits im einheimischen Recht vorhanden war.

II. Die Schuldübernahme

Beispiele für die Schuldübernahme finden sich nur in den Urkunden:

> Lj.4, 244 R: "Lorenntz R., H.V., H.R., alle drattziehersgesellenn, clagen ... zu H.S. darumb unnd sagen: als sy clegere ... auf daß beclagten Mühlwerck ... .. drattziehersgesellensweiß gedient unnd aber

3) Schwerin, Grundzüge S.189; Gierke, DPR III 181; Planitz, Grundzüge S.145; Stobbe, DPR III 247/248

4) Planitz,a.a.O. S.146; Hübner, Grundzüge S.566; Gierke, DPR III 182/183; Stobbe, DPR III 249.

S.H., Ir Cleger geweßner maister daselbst Inenn clegernn unnd einem Jedenn Innsonderhaitt seinen gedingten unnd versprochnen vorauß desselbenn Jars par zubetzaln nit mehr vermöcht, da hab beclagter Inen ann statt desselben Maysters zuegesagt unnd versprochen, den bemelten vorauß Inen selbst zuentrichten unnd zubetzalen, damit sy nur auf der mühel das versprochen Jar hinauß bliebenn unnd arbeiten unnd nit daruon lieffen, welchs die clegere angenommen..." Die Kl. verlangen jetzt von dem Bekl. ihren Voraus.

Lj.5, 211 R: "Barthol M. .. clagt .. zu Ch.W. ... darumb unnd sagt: ungeferlich umb Laurenti nechstuerschinen hab des beclagten bruder St.W., so yezt zue Prag sein soll, Ime cleger etlich deck abkaufft unnd ander mer zumachen bestellt, welche cleger ernantem des beclagten brudern umb 9 gulden 6 pfundt 9 pfennig angeschlagen unnd lautter verechnet unnd wiewol beclagter angeregte summa umb die decken für seinen bruder zuezalen auf sich genommen unnd dem cleger solches anheissig worden...", kommt er jetzt seiner Zusage nicht nach. Deshalb verlangt der Kl. die Summe.

Auch bei der Schuldübernahme herrscht, wie sich den Urkunden entnehmen läßt, die Vorstellung, daß die Schuld als solche auf den neuen Schuldner übergeht, nicht etwa im Wege der Novation eine neue Verpflichtung begründet wird. Die Schuldübernahme kann nur erfolgen, wenn der Gläubiger mit ihr einverstanden ist. Daher wird sie meist zwischen dem neuen Schuldner und dem Gläubiger vereinbart. Man kann jedoch annehmen, daß sie auch durch Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Schuldner unter Zustimmung des Gläubigers herbeigeführt werden konnte. Die zitierten Urkunden erwähnen nur die privative Schuldübernahme ("an statt desselben Maysters", "für seinen bruder"), zweifellos konnte aber auch ein bloßer Schuldbeitritt vereinbart werden.

Aus den gleichen Gründen wie bei der Abtretung war auch eine echte Schuldübernahme dem römischen Recht unbekannt. Durch Novation oder Erteilung einer Prozeßvollmacht an den neuen Schuldner versuchte man daher, den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden. Dem älteren deutschen Recht war die Schuldübernahme ebenfalls fremd, abgesehen von Fällen der Vermögensübernahme, wo eine Gesamtnachfolge in die Schulden schon sehr bald vereinbart werden konnte. Die Rechtsentwicklung im späteren Mittelalter führte jedoch zur Anerkennung von Verträgen, die die Sondernachfolge in eine Schuld zum Inhalt hatten.[5] Sie konnten zwischen dem alten und neuen Schuldner mit Zustimmung des Gläubigers oder zwischen dem neuen Schuldner und dem Gläubiger geschlossen werden und eine kumulative oder privative Schuldübernahme enthalten. Diese deutschrechtlichen Gedanken haben sich nach der Rezeption im gemeinen Recht behauptet. Auch das Nürnberger Recht folgt den einheimischen Rechtsgrundsätzen.

§ 6 Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern

I. Mehrheit von Schuldnern

1. Mehrere Schuldner einer teilbaren Leistung sind dem Gläubiger in der Regel im Verhältnis ihrer Anteile verpflichtet, nur in dieser Höhe können sie in Anspruch genommen werden.

> Lj.6, 107 R Der Erbar: Der Kläger hatte eine Forderung von 800 Gulden gegen F., er hat sie ihm bis auf 200 Gulden erlassen, für 150 Gulden hat er Sicherung durch Bürgen verlangt. U.R., G.G., J.K., H.R. und A.G. sind Bürgen geworden. Nachdem jetzt der Zahlungstermin verstrichen ist, verlangt der Kläger von J.H. 25 Gulden, da dieser "umb 25 gulden für sein person bürg worden ist."

5) Gierke, DPR III 215; Schwerin, a.a.O. S.190; Planitz, a.a.O. S.146; Mitteis, Deutsches Privatrecht S.125; Hübner, a.a.O. S.567 ff.

Cons. 33, 73 R Jeronimus: R. hat vom Rat der Stadt 100 Gulden geliehen, "darumb... gut pürgen und selbschuldner worden sind... J.W., H.L., A.V. und B.F., dergestalt, wo er R... nit zahlen würde, das Ir yeder umb den vierten teil als 25 gulden Inn sonnderheit verpflichtet sein solt...."

Jede Teilschuld kann ein eigenes rechtliches Schicksal haben. Sie ist gegenüber den übrigen Teilschulden völlig selbständig, so daß alle Ereignisse in der Person eines Schuldners die Verpflichtung der anderen nicht berühren. Die Verpflichtung mehrerer Schuldner zu einer teilbaren Leistung führte auch im römischen[1] und deutschen[2] Recht grundsätzlich und im Zweifel zur Teilschuldnerschaft.

2. Wird die Forderung des Gläubigers nicht in dieser Weise auf die Schuldner verteilt, so entstehen besondere Schuldgemeinschaften.

a) Mehrere Schuldner können eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bilden. Die Gesellschafter sind für Gesellschaftsschulden den Gläubigern kraft Gesetzes "in solidum und unverscheidenlich verpunden." "Doch steet ir jedem, der die bezahlung hat tun müssen, bevor, das jenig, so er uber sein Anteil erlegt, von den andern nach inhalt irer anfenglichen geding oder verschreibung zuerfordern (R 1564, 18,4; ebenso R 1479, 30,6). Die Gesellschafter schulden also eine Leistung nur alle zusammen, eben als Gesamthänder, der Gläubiger kann aber offenbar einzelne in voller Höhe haftbar machen. Andernfalls hätten die Reformationen keinen Ausgleichsanspruch vorgesehen. Es zeigt sich hier eine verschiedenartige Ausgestaltung der Schuld- und Haftungsseite, die an die deutschrechtliche strenge Unterscheidung von Schuld und Haftung erinnert. Auch durch besonderes Rechtsgeschäft kann

---

1) Windscheid, Pandekten II 197/198

2) Gierke, DPR III 247.

eine Gesamthandschuld begründet werden. Bis zur R 1564 kennt das Nürnberger Recht bei vertraglich begründeten Schuldverhältnissen neben der anteiligen Verpflichtung mehrerer Schuldner nur diese Schuldgemeinschaft. Nach R 1479, 28,20 sollen mehrere Bürgen, die sich zusammen für eine Schuld verbürgt haben, alle "insolidum oder unuerscheidenlich verpflichtet" sein. Ähnliche Wendungen begegnen uns in den Urkunden: mehrere Schuldner, die sich gemeinschaftlich verpflichten, sollen "samentlich und sonderlich"[3], "samentlich und unuerschaidenlich"[4], "insolidum"[5] schuldig sein. Nur alle Mitschuldner zusammen schulden also die Leistung. Die Vorstellung, daß zugleich jeder einzelne von ihnen das Ganze schuldig ist, ist dem Nürnberger Recht bis 1564 völlig fremd. Der Schuldgemeinschaft zur gesamten Hand entspräche an sich die Haftungsgemeinschaft zur gesamten Hand. Wie bei den kraft Gesetzes entstehenden Gesamthandschulden fallen aber auch hier Schuld- und Haftungsseite auseinander. Der Gläubiger ist nicht gezwungen, gegen alle Schuldner zusammen zu klagen. Er kann zwar, wie sich schon aus R 1479, 28,20 ergibt, alle zusammen in Anspruch nehmen[6], aber er muß es nicht tun. Er kann ebensogut einen oder einzelne Schuldner in Höhe des auf ihn oder auf sie entfallenden rechnerischen Anteils oder eines niedrigeren oder höheren Bruchteils oder auf die ganze Leistung belangen (R 1479, 28,20).[7] Gerade bei Schulden, die erst durch besonderes Rechtsgeschäft zu Gesamthandverbindlichkeiten werden und daher nicht im Zusammenhang mit einem gesamthänderisch gebundenen Sondervermögen als Haftungsgrundlage stehen, ist diese Möglichkeit für den Gläubiger von großer Bedeutung. Wird ein einzelner Schuldner in voller Höhe in Anspruch genommen, so bleibt trotzdem die Verpflichtung der übrigen Schuldner bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers bestehen (R 1479, 28,20). Verlangt aber der Gläubiger, der

---

3) Lj. 4, 67 V Cristoff

4) Cons.J, 203 V Cuntz; Lj.3, 15 R Hanns; 22 V Hanns; Lj.4, 233 R Wolff

5) Seltener: Beisp.Cons. J, 159 R Hanns

6) Urkundenbeisp.: Lj. 6, 206 R Melchior

7) Urkundenbeisp. für letzteren Fall: Lj.3, 15 R Hanns; 22 V Hanns.

einen einzelnen Schuldner verklagt, nur einen Bruchteil der Schuld, so zerstört er damit die gesamthänderische Schuldgemeinschaft: der verklagte Schuldner wird nämlich hinsichtlich des den von ihm verlangten Bruchteil übersteigenden Betrags der Schuld befreit, seine Mitschuldner sind von jetzt an nur noch anteilig verpflichtet (R 1479, 28,20). Ist oder wird in diesem Fall ein Mitschuldner zahlungsunfähig, so berührt dies die Verbindlichkeit der übrigen nicht, geht vielmehr zu Lasten des Gläubigers. Obwohl nur alle Schuldner zusammen die Leistung schulden, wird dem Gläubiger also die Möglichkeit gegeben, nach seinem Belieben alle zusammen, einen oder einzelne auf das Ganze oder auf Anteile zu belangen, ohne daß jedoch die Schuldner von sich aus den Umfang ihrer Haftung beeinflussen können. Damit folgt das Nürnberger Recht den deutschrechtlichen, in den Quellen allerdings mit einzelnen Abweichungen ausgebildeten Grundsätzen über die Gesamthandsverbindlichkeiten, bei denen die typisch deutschrechtliche scharfe Unterscheidung von Schuld und Haftung zu einem Nebeneinander der gesamthänderischen Verpflichtung auf der Schuldseite und der solidarischen Haftung auf der Haftungsseite geführt hat.[8] Wenn die R 1479 (und die R 1564 in 18,4) oder die Urkunden davon sprechen, daß mehrere Schuldner "insolidum" verpflichtet sind, so kann das allein nicht als Beweis für ein Eindringen entsprechender römischer Rechtsgedanken angesehen werden. Dieser römischrechtliche Fachausdruck wurde schon sehr früh in Deutschland aufgenommen, aber ohne den dazugehörigen Begriffsinhalt, er diente nur als Bezeichnung für die einheimische Gesamthandsschuld.[9]

b) Die solidarische Verpflichtung mehrerer Schuldner ist den älteren Reformationen nur bei den Schuldverhältnissen aus unerlaubter Handlung bekannt. Mehrere an einer unerlaubten Handlung Beteiligte, die neben dem Täter "vornemlich

8) Vgl. Gierke, DPR III 248 ff.; Stobbe, DPR III 202; Stobbe, Vertragsrecht S.145 ff.

9) Vgl. Stobbe, Vertragsrecht S.147.

und mercklich ursach dazu geben", haben den Schaden zu ersetzen, "doch mit solcher beschaidenheit, so die beschedigung von ir einem außgericht wird, das die andern gen dem beschedigten geledigt werden" (R 1479, 34,1). Zwar besagt die Vorschrift nicht ausdrücklich, daß jeder Beteiligte zum vollen Ersatz verpflichtet ist, aber ihre Auslegung kann nur zu diesem Ergebnis führen. Teilschuldnerschaft kann nicht vorliegen. Andernfalls wäre es unverständlich, weshalb die Reformation anordnet, daß durch die volle Ersatzleistung eines Schuldners die übrigen befreit werden. Damit kann nur gemeint sein, daß jeder Schuldner zum vollen Ersatz verpflichtet ist. Die Entstehung einer Gesamthandsverbindlichkeit ist nach deutschem Recht immer wesensnotwendig mit einem rechtsgeschäftlichen Vorgang verbunden, eine gesamthänderische Verpflichtung aus gemeinschaftlich begangener unerlaubter Handlung ist dem deutschen Recht unbekannt. Nach deutschem Recht waren mehrere an einer unerlaubten Handlung Beteiligte vielmehr solidarisch verpflichtet.[10] Dieser Gedanke liegt auch R 1479, 34,1 zugrunde.

Für die rechtsgeschäftlich begründete Schuldnermehrheit bringt die R 1564 eine wesentliche Änderung. Gesamthandsverbindlichkeiten entstehen zwar weiterhin in den gesetzlich bestimmten Fällen, so bei der Gesellschaft (R 1564,18,4). Bei den durch Vertrag entstehenden Schuldgemeinschaften treten jedoch an ihre Stelle die römischen Solidarobligationen. Die maßgeblichen Bestimmungen sind auch hier im Bürgschaftsrecht enthalten. Sie gelten aber, wie die Urkunden klar erkennen lassen,[11] in gleicher Weise für alle anderen Schuldverhältnisse. Verbürgen sich mehrere für eine Schuld, so ist "yeder in solidum und unverschaidenlich für die gantze Summa verpflicht" (R 1564,19,2). Der Unterschied zur R 1479 ist eindeutig: nicht alle Schuldner zusammen schulden die Leistung, sondern jeder ist auf das Ganze verpflichtet, alle zusammen aber nur einmal. Der Gläubiger kann wie nach

---

10) Schwerin, Grundzüge S.181/182

11) Vgl. z.B. Lj.6, 124 V Jobst; 161 R Jheronimuß

bisherigem Recht alle Schuldner - wenn sie alle zahlungsfähig sind, soll er dies tun (R 1564, 19,2) - oder einzelne auf einen beliebigen Teil der Schuld belangen. Nimmt er einen Mitschuldner allein in Anspruch, so kann dieser sich "mit erlegung und bezahlung seiner angepürnus von der angestellten forderung erledigen", der Rest muß von den übrigen beigebracht werden. Die völlige Befreiung kann natürlich nur eintreten, wenn der Gläubiger von ihm mindestens einen Betrag verlangt, der seinem rechnerischen oder vereinbarten Anteil im Innenverhältnis entspricht. Die R 1564 führt damit das römischrechtliche beneficium divisionis[12] in das Nürnberger Recht ein. Die Teilungseinrede des Mitschuldners entfällt, wenn er auf sie verzichtet hat oder wenn die mehreren Schuldner sich nicht zur gleichen Zeit, sondern nacheinander verpflichtet haben (R 1564,19,2); der später hinzutretende Mitschuldner soll auf das Ganze verpflichtet sein. Beide Ausnahmen sind ebenfalls aus dem römischen bzw. gemeinen Recht übernommen. Der letztere Sonderfall zeigt, daß die R 1564 zwischen zwei Arten von Solidarobligationen unterscheidet, zwischen solchen, die auf einen einheitlichen Entstehungsvorgang zurückgehen und anderen, die zu verschiedenen Zeitpunkten begründet werden können. Dieser Unterschied entspricht der römischrechtlichen Einteilung in Korreal- und Solidarobligationen i.e.S., wobei erstere durch einen einheitlichen Entstehungsvorgang und eine enge rechtliche Verbundenheit gekennzeichnet sind, während letztere auch zu verschiedenen Zeitpunkten entstehen können und nur durch wenige Umstände einheitlich verändert werden. Im gemeinen Recht war es umstritten, ob sich Mitschuldner, die sich zu verschiedenen Zeiten verpflichtet hatten, auf das beneficium divisionis berufen können.[13] Vielfach wurde die Auffassung vertreten, die Teilungseinrede sei nur bei gleichzeitiger Verpflichtung gegeben. Dieser Meinung folgt auch die R 1564. Auf deutsches

---

12) J 3, 20, 4; C 8, 40, 10, 1

13) Vgl. D 46,1,48; ferner Girtanner, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte S.462 ff; Windscheid, a.a.O. II 1099 Anm. 2.

Recht kann der erwähnte Ausnahmefall jedenfalls nicht zurückgehen. Das beweisen die älteren Reformationen, die, noch ganz auf dem Boden des deutschen Rechts stehend, überhaupt keine Teilungseinrede und folglich auch nicht die erwähnte Ausnahme kennen. Wenn die R 1564 also dem später hinzutretenden Mitschuldner die Möglichkeit der Teilungseinrede versagt, so kann dies nur dem römischen bzw. gemeinen Recht entnommen sein.

Die Teilungseinrede schützt einzelne Mitschuldner vor einer über ihren Anteil hinausgehenden Inanspruchnahme nicht, wenn andere Mitschuldner zahlungsunfähig sind. Die R 1564 ordnet diese gesteigerte Haftung der Mitschuldner ganz allgemein an, gleichgültig, ob der Gläubiger alle Schuldner, einzelne auf das Ganze oder auf einen Bruchteil der Schuld in Anspruch nimmt. Auch über den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit wird nichts gesagt. Man muß also davon ausgehen, daß er keine Rolle spielt. Im gemeinen Recht bestand auch hier Streit. Einerseits wurde, vor allem unter Berufung auf Quellenstellen wie D 46,1,51,4 und C 8,41,16, die Auffassung vertreten, durch die im Zeitpunkt der litis contestatio erfolgende Aufteilung der Forderung des Gläubigers nach Maßgabe der vorhandenen zahlungsfähigen Mitschuldner werde die von jedem verklagten Schuldner zu entrichtende Quote endgültig bestimmt, so daß nachfolgende Zahlungsunfähigkeit eines Mitschuldners an der Haftung des oder der Verklagten nichts mehr ändern könne. Andere behaupteten dagegen unter Hinweis auf andere Quellen, wie z.B. C 8,41,28, die litis contestatio gegenüber einzelnen Mitschuldnern könne den Umfang ihrer Verpflichtung nicht endgültig festlegen. Spätere Zahlungsunfähigkeit einzelner Mitschuldner habe also eine Erhöhung der Anteile aller noch zahlungsfähigen zur Folge.[14] Die R 1564 würde mit der letzteren Auffassung übereinstimmen, denn sie läßt die zahlungsfähigen Mitschuldner bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers haften. Diese Vorschrift der R 1564

14) Vgl. hierzu Windscheid, a.a.O. II 1101 und Anm.10; Girtanner, a.a.O. S. 457 ff. mit weiteren Nachweisen.

könnte aber auch auf das ältere einheimische Recht zurückgehen. Die R 1479 (28,20) bestimmt, daß bei Zahlungsunfähigkeit des auf das Ganze belangten Mitschuldners die übrigen Schuldner für den Ausfall verpflichtet bleiben. Der Gedanke, daß mehrere Schuldner bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers verhaftet bleiben, begegnet uns also schon in den älteren Reformationen, die doch noch ganz dem deutschen Recht folgen. Nur in dem völlig anders gelagerten Fall, wo der Gläubiger von sich aus einen Mitschuldner nur auf einen Bruchteil in Anspruch nimmt, sollen nach der R 1479 selbständige und voneinander unabhängige Teilschulden entstehen, eine nachträgliche Insolvenz also zu Lasten des Gläubigers gehen. Als dieser Sonderfall 1564 beseitigt wurde, lag es nahe, dem Gedanken der fortdauernden Verpflichtung aller Mitschuldner bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers allgemeine Geltung zu verschaffen. Der R 1564 liegt hier also wohl einheimisches Recht zugrunde. Im übrigen zeigt sie jedoch sehr starke römischrechtliche Einflüsse.

3. Hat einer von mehreren Schuldnern an den Gläubiger geleistet, so hat er ein Interesse daran, gegen seine Mitschuldner Rückgriff zu nehmen.

a) Sowohl ein gewöhnlicher Teilschuldner als auch ein Gesamthands- oder Solidarschuldner kann auf Grund einer besonderen Rechtsbeziehung im Innenverhältnis einen Anspruch auf Erstattung des gesamten Geleisteten oder eines Teils gegen seine Mitschuldner haben. Dies ist selbstverständlich, gilt sowohl nach römischem wie deutschem Recht und bedarf daher keiner näheren Erörterung.

b) Die R 1564 bestimmt (19,2), daß der Bürge, der infolge der Zahlungsunfähigkeit eines oder mehrerer seiner Mitbürgen mehr als seinen Anteil entrichten muß, zunächst vom Schuldner und, falls auch dieser zahlungsunfähig ist, von seinen Mitbürgen Erstattung "der bezalten übermaß sampt den schäden" verlangen kann. Der Bürge, der mehr als seinem Anteil entspricht an den Gläubiger leisten muß, kann also aus eigenem

Recht nach dem Schuldner seine Mitbürgen in Anspruch nehmen. Ähnliche Vorschriften enthält auch die R 1479 (28,22 und 23). Daß dieser Anspruch gegen die Mitbürgen nur subsidiärer Natur ist, beruht auf den Besonderheiten der Bürgschaft, bei der die Billigkeit verlangt, zunächst denjenigen um Erstattung anzugehen, den die Leistung des Bürgen von einer eigenen Schuld befreit. Bei gewöhnlicher Mitschuldnerschaft, sei es Gesamthands- oder Solidarschuldnerschaft, besteht diese besondere Interessenlage nicht. Hier muß die Subsidiarität des Rückgriffsanspruchs entfallen. Es ist daher davon auszugehen, daß das Nürnberger Recht in allen Fällen der gewöhnlichen Schuldnermehrheit einen gesetzlichen Ausgleichsanspruch der Mitschuldner im Innenverhältnis kennt, nur bei der Bürgschaft ist er subsidiärer Natur. Dieser eigene Regreßanspruch des leistenden Mitschuldners geht auf das deutsche Recht zurück, das im Gegensatz zum römischen Recht dem mehr als seinen Anteil zahlenden Schuldner kraft Gesetzes einen solchen Anspruch gewährte.[15)]

c) Wenn der Bürge die ganze Schuld oder mehr, als seinem Anteil entspricht, bezahlen muß und ihm derjenige, "des pürg er worden ist, vor und eedann die bezalung beschicht oder mit vorbehaltung solcher ubergab, das an Ine zeeruordern, gewalt und macht aufgibt, die ubermaß uber sein anzale an seinen mitpürgen zeeruordern und einzepringen, so mag er es darauf thun" (R 1479, 28,23). "Derjenige, des pürg er worden ist", ist nach dem Sprachgebrauch der R 1479 und der Urkunden der Gläubiger. Er muß also dem Bürgen, den er sich aus mehreren Mitbürgen herausgreift und haftbar macht, auf Verlangen "gewalt und macht" geben, den seinen Anteil übersteigenden Betrag von den Mitbürgen zu verlangen, gegen die der zahlende Bürge sonst nur bei Insolvenz des Schuldners vorgehen könnte. Dies kann eigentlich nur dahin verstanden werden, daß der Gläubiger dem zahlenden Bürgen seine Rechte gegen die übrigen Mitbürgen abzutreten hat. Kommt er dieser Pflicht nach, so hat der Bürge neben dem subsidiären gesetzlichen Rückgriffs-

15) Gierke, DPR III 249; Stobbe, Vertragsrecht S. 171 ff.

anspruch ein vom Gläubiger abgeleitetes unmittelbares Recht gegen seine Mitbürgen Fraglich ist, ob in dieser Regelung ein allgemeiner, auf alle Schuldnergemeinschaften anwendbarer Gedanke zum Ausdruck kommt. In den Urkunden finden sich jedenfalls keine Beispiele für eine solche Übertragung der Gläubigerforderung, auch nicht für die Bürgschaft selbst. Offensichtlich hat sich jene Bestimmung der R 1479 in der Praxis nicht durchgesetzt, der gesetzliche Ausgleichsanspruch genügte den Bedürfnissen des Rechtslebens. Die R 1564 hat die Vorschrift nicht übernommen. Sie gibt dem zahlenden Bürgen lediglich einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Abtretung seiner Forderung gegen den Schuldner (R 1564, 19,1), aber nicht mehr seiner Rechte gegen etwaige Mitbürgen. Für das Innenverhältnis mehrerer Bürgen zueinander gilt R 1564, 18,2 mit dem gesetzlichen Rückgriffsanspruch als die speziellere Vorschrift. Die Bestimmung R 1479, 28,23 geht wahrscheinlich auf das römischrechtliche beneficium cedendarum actionum zurück.[16] Im deutschen Recht bestand jedenfalls angesichts des gesetzlichen Ausgleichsanspruchs des Mitschuldners kein Bedürfnis für eine besondere Anspruchszession. In R 1479, 28,23 findet sich also der merkwürdige Fall des Eindringens eines römischrechtlichen Gedankens, der durch die R 1564, die doch im allgemeinen weit stärker römischrechtlich beeinflußt ist, wieder beseitigt wurde. Ein generelles Recht jedes mehr als seinen Anteil leistenden Mitschuldners, vom Gläubiger die Abtretung seiner Rechte gegen die übrigen Schuldner zu verlangen, läßt sich im Nürnberger Recht jedenfalls nicht nachweisen.

II. Mehrheit von Gläubigern

1. Haben mehrere Personen eine teilbare Leistung zu fordern, so sind sie im Regelfall Teilgläubiger. Jedem von ihnen steht ein nach der Zahl der Gläubiger oder ein durch besondere

16) Vgl. D 46,1,39; C 4,65,13

Vereinbarung bestimmter Teil der Forderung zu, den er selbständig gegenüber dem Schuldner geltend machen kann. Teilgläubigerschaft entsteht vor allem, wenn mehrere Mitbürgen oder Mitschuldner den Gläubiger anteilsmäßig befriedigt haben und nun kraft Gesetzes Rückgriffsansprüche gegen den Schuldner oder gegen andere Mitschuldner erwachsen:

> Lj. 6, 77 R Die Erbar: Die Klägerin ist zusammen mit St. und Z. für eine Schuld des H. und seiner Frau in Höhe von 100 Gulden Bürge geworden, "an welcher schuld auch sie clegerin Iren drittenthail wie die anndern zwen Ire mitbürgen, Nemblich 33 gulden 5 patzen betzalen müssen, hergegen aber Ir clegerin kain betzalung beschehen ...". Die Klägerin verlangt jetzt das von ihr bezahlte Drittel von den beiden Schuldnern.[17]

Auch nach deutschem und römischem Recht zerfiel eine Forderung, die mehreren Personen zustand und auf eine teilbare Leistung gerichtet war, in mehrere Teilforderungen, sofern keine besondere Vereinbarung getroffen war. Jeder Gläubiger konnte seinen Anteil selbständig geltend machen.

2. Über sonstige Fälle der Gläubigermehrheit enthalten die Reformationen und die Urkunden nur sehr spärliche und unvollkommene Hinweise.

a) Als Gegenstück zur Gesamthandsschuldnerschaft kennt das Nürnberger Recht die Gesamthandsgläubigerschaft. Sie entsteht zunächst in den gesetzlich bestimmten Fällen, so z.B. bei der Miterbengemeinschaft.[18] Sie kann aber auch rechtsgeschäftlich begründet werden, wenn der Schuldner die Leistung den Gläubigern "samentlich und sonderlich" oder mit ähnlichen, auch bei der Gesamthandsschuldnerschaft gebräuchlichen Ausdrücken verspricht.[19] Nur alle Gläubiger zusammen sind

---

17) Vgl. ferner Lj.5, 155 R Ulrich

18) Vgl. Lj. 3, 90 R Der Erbar; 118 R Christoff

19) Vgl. Cons. 96, 218 V Die Erbarn; Lj.5, 64 V Ambrosius

berechtigt, die Leistung zu verlangen und von dem Schuldner entgegenzunehmen[20], es sei denn, ein Gläubiger allein wäre durch die anderen hierzu ermächtigt. Die ganze Regelung entspricht den Grundsätzen des deutschen Rechts über die Gesamthand.[21]

b) Die R 1564 kennt die solidarische Verpflichtung mehrerer Schuldner. Es ist daher zu vermuten, daß sie auch auf der Gläubigerseite die römischrechtlichen Solidarobligationen in das Nürnberger Recht einführt. Von der Gläubigermehrheit ist beim Verwahrungsvertrag die Rede: "Wann ir zween oder mer einich gut hinderlegen und ir einer on des andern beisein oder wissentlichen beuelh dasselbig erforderet, So ist der inhalter nit schuldig, solch hinderlegt gut hinaus zugeben. Es were dann, das ime mit pürgschaft oder pfanden gnugsame sicherheit beschehe, ine derhalb gegen dem anderen zuvertreten, zuentheben und schadlos zuhalten. Oder das anfenglich bedingt were, das ir jedem auf sein erfordern solches gut solte zugestellt werden" (R 1564, 15,3). Die Vorschrift hat offenbar die Hinterlegung einer unteilbaren Sache durch mehrere Personen vor Augen. Sie entspricht genau den römischrechtlichen Quellen[22], die ihrerseits von der solidarischen Berechtigung mehrerer Gläubiger ausgehen. Die von den allgemeinen Grundsätzen der Solidargläubigerschaft abweichende Regelung ist ausschließlich dadurch bedingt, daß sie von der Hinterlegung einer unteilbaren Sache handeln. Der Unterschied zur Gesamthands- und zur Teilgläubigerschaft ist deutlich. Zwar kann auch ein einzelner Gesamthandsgläubiger die ganze Leistung verlangen, wenn ihm dieses Recht vom Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend bei Abgabe des Schuldversprechens eingeräumt wird.[23] Ohne eine solche Vereinbarung jedoch kann er die Leistung nicht fordern, auch dann nicht, wenn er Sicher-

---

20) Beisp.Cons. 96, 222 V Dorothea
21) Gierke, DPR III 269 ff.
22) D 16,3,1 36 a.E.; D 16,3,1,44
23) Gierke, DPR III 270

heitsleistung anbietet. Nur alle Gläubiger zusammen sind berechtigt. Daß ein Teilgläubiger niemals die ganze Leistung beanspruchen kann, ist selbstverständlich. R 1564,15,3 geht aber von der Vorstellung aus, daß jeder Gläubiger die gesamte Leistung zu fordern berechtigt ist, alle zusammen freilich nur einmal. Nur für die besondere Situation bei der Verwahrung einer unteilbaren Sache gelten gewisse Einschränkungen, hier muß der einzelne Gläubiger erst Sicherheit leisten. Der aus R 1564, 15,3 zu entnehmende Grundgedanke entspricht genau der römischrechtlichen solidarischen Berechtigung mehrerer Gläubiger. Die erwähnte Vorschrift der R 1564 behandelt den Fall, daß Mehrere durch einheitliches Rechtsgeschäft zu Gläubigern einer Schuld werden. Sie sind also Korrealgläubiger. Entsprechend der Ausgestaltung der Schuldnerseite dürfte dem Nürnberger Recht seit 1564 aber auch die rein solidarische Berechtigung mehrerer Gläubiger bekannt sein. Wie auf der Schuldnerseite hat die R 1564 also auch bei der Gläubigermehrheit die römischrechtlichen Solidarobligationen übernommen.

3. Von einem Ausgleichsanspruch der Gläubiger im Innenverhältnis sprechen die Reformationen nicht. Ein Vergleich mit den Grundsätzen, die für die Mehrheit von Schuldnern gelten, und vereinzelte Beispiele in den Urkunden legen jedoch die Annahme nahe, daß ein solcher Anspruch kraft Gesetzes bestand. Die an alle Gläubiger - Teil-, Gesamthands- oder Solidargläubiger - bewirkte Leistung ist unter ihnen entsprechend ihren Anteilen im Innenverhältnis aufzuteilen.[24] Erst recht muß dies gelten, wenn die Leistung einem Gläubiger allein erbracht wurde. Wie bei der Schuldnermehrheit muß also ein kraft Gesetzes bestehender Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis angenommen werden, der aus dem deutschen Recht stammt.[25]

---

24) Vgl. Cons.96, 218 V Die Erbarn; Lj.6, 172 V Der Erbar
25) Gierke, DPR III 270.

B. Einzelne Schuldverhältnisse

1. Abschnitt: Schuldverhältnisse aus Vertrag

§ 7 Darlehen

I. Begriff und Wesen

1. Der Ausdruck "Darlehen" ist den Reformationen fremd. Sie bezeichnen den Darlehensvertrag meist als "Leihe", die R 1564 gebraucht an einer Stelle den römischrechtlichen Begriff "mutuum". Der Unterschied zur eigentlichen Leihe wird durch besondere Zusätze hervorgehoben: die Reformationen sprechen bei ihr von "hinleihen zu zimlichem geprauch", beim Darlehen von "gelihem geld" oder von "leihen und entlehen". Die gemeinsame Bezeichnung beider Verträge als Leihe ist aus dem deutschrechtlichen Sprachgebrauch zu erklären.[1] Die innere Verwandtschaft beider Verträge führte im deutschen Recht dazu, daß man im systematischen Aufbau und im Ausdruck vieler Quellen nicht deutlich zwischen ihnen unterschied. Auch die R 1479 enthält im Abschnitt über die Leihe eine Bestimmung, die davon spricht, daß jemand, der"dem andern eynich gelt, parschaft, varnuß oder dergleichen unbestympt der zeit leihet", auf Verlangen des "leihers" jederzeit zur Rückgabe verpflichtet ist. Den seltenen Ausnahmefall einer echten Leihe von Geld hat diese Vorschrift sicherlich nicht vor Augen, sie meint vielmehr ein Darlehensgeschäft. Ihre systemwidrige Stellung im Recht der Leihe dürfte der Grund dafür gewesen sein, daß sie durch die R 1564 aus diesem Abschnitt entfernt wurde. Der Ausdruck "Leihe" wird auch in den Urkunden als Bezeichnung für Darlehen und Leihe gebraucht.

2. Nach R 1479,22,1 "steet das lehen oder das verleihen aygentlich In den dingen, die in zale, gewicht oder maß begriffen und gemessen werden." "Das leihen und entleihen ...

1) Gierke, DPR III 575; Planitz, Grundzüge S.156; Schwerin, Grundzüge S.209.

steet in den dingen, die gewegen, gezelt oder gemessen werden, als Metall, Specerey, Gelt, Getraid, Wein, Gewandt und dergleichen, welche des entlehers aigen werden und sich in geprauch und niessung verendern, verwenden oder gar verzeren, darinn auch nit eben das gelihen ding, sonder ein anders in gleicher gestalt, auch in gleichem wert und güte und darzu in solchem gewicht, zal und maß als der entleher das empfangen hat, wider bezalt und gegeben würdet" (R 1564, 13,1). Beide Begriffsbestimmungen zeigen deutlich, daß ihnen römischrechtliche Quellen als Vorbild gedient haben[2], wenn sich auch in der Sache selbst keine Abweichung vom deutschen Recht feststellen läßt.
Gegenstand des Darlehensvertrages sind demnach Dinge, die "in zale, gewicht oder maß begriffen werden", also vertretbare Sachen. Sie "verendern, verwenden oder verzeren" sich beim Empfänger, so daß nicht dieselben Sachen, sondern andere aus der gleichen Gattung zurückzugeben sind. Die vertretbaren Sachen müssen "des entlehers aigen werden", das Darlehen ist ein Realvertrag.[3] Werden sie nicht sogleich übereignet, sondern ihre Hingabe erst in Aussicht gestellt, so handelt es sich um einen Darlehensvorvertrag, der angesichts des Prinzips der Vertragsfreiheit natürlich ohne weiteres möglich ist. Er kommt durch formlose Vereinbarung zustande.[4]

II. Vertragspflichten.

1. a) Das Darlehen als einseitiger Vertrag verpflichtet den Darlehensnehmer in erster Linie zur Rückgabe einer gleichen Menge gleichartiger und gleichwertiger Sachen. Er soll das empfangene Darlehen "widerumb gelten und bezalen ... alweg in solcher zal, gewicht und maß als das gelichen ist worden" (R 1479, 22,1; R 1564,13,1).

---

2) D 12,1,2,1; I 3,14

3) Vgl. oben § 1; Schulz, Darlehen und Leihe in romanisierten südd. Stadtrechten des 15. und 16. Jh. S.30/31

4) Beisp. Lj.5, 186 V Hanns

b) Der Darlehensnehmer hat Sachen in solcher Menge und von solcher Güte zurückzugeben, "als er das empfangen hat", "als das gelichen ist worden." Für die Berechnung des Werts der zurückzuerstattenden Sachen ist also, wie schon dem Wortlaut der Reformationen zu entnehmen ist, der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend.[5] Die Urkunden sprechen ebenfalls für diese Annahme. Sie enthalten bei allen Darlehensgeschäften genaue Wertangaben, Bezeichnung der Münzart und der Rechnungseinheiten der Währung.[6] Man legte also großen Wert auf die möglichst genaue Angabe des Wertes des hingegebenen Darlehens, um auch wirklich den gleichen Betrag zurückzuerhalten. Erst in späterer Zeit wurde durch Ratsdekret[7] "für strittige Bezahlungen" ausdrücklich die Zeit der Erfüllung als entscheidender Zeitpunkt für die Wertberechnung festgelegt. Zur Zeit der Reformationen galt dies jedoch noch nicht, Wertänderungen gehen also zu Lasten oder zugunsten des Gläubigers. Dies entspricht dem Wesen des Darlehens und hat wohl auch im deutschen Recht gegolten. Das klassische römische Recht steht ebenfalls auf diesem Standpunkt.[8] Im gemeinen Recht war die Frage allerdings umstritten, überwiegend wollte man nur bei anderen Sachen als Geld die Zeit der Hingabe entscheiden lassen. Für Geld sollte der Kurswert zur Zeit der Erfüllung zugrunde gelegt werden. Dieser Meinung, die sich vor allem auf D 12,1,22 stützte, folgt offenbar auch das Ratsdekret von 1624. Noch zur Zeit des Inkrafttretens der R 1564 galt jedenfalls jene ältere Auffassung, nach der es auf den Wert zur Zeit der Hingabe ankam. Ein typisch römischrechtlicher Gedanke kommt darin nicht zum Ausdruck.

---

5) Woelckern, Commentatio Succincta II 14

6) Beisp.: Cons.93, 133 R Cuntz; 138 V Jacob; 144 R Caspar; Cons. 96, 58 R Peter; 72 R Jeronymus; 78 V Ulrich; Cons. 85, 69 V Jacob; 71 V Cunrath; 80 V Hannß

7) Vom 19.1.1624, abgedr. bei Lahner, Vollständige Sammlung S. 453

8) Vgl. D 12,1,3

c) Die Zeit der Rückzahlung des Darlehens richtet sich nach den bereits erörterten allgemeinen Grundsätzen.[9] Trotz der verhältnismäßig ausführlichen Regelung der Leistungszeit fehlt dem Darlehensrecht der Reformationen jedoch ein Rechtsinstitut, das für unser heutiges Recht beinahe selbstverständlich ist: die Kündigung. Gesetzliche Kündigungsfristen kennt das Nürnberger Recht noch im 16. Jahrhundert nicht. Die Urkunden zeigen aber, daß die vertragliche Vereinbarung solcher Fristen weit verbreitet war:

> Cons. 93, 11 V: Steffan P. und seine Ehefrau bekennen, daß ihnen W.K. 200 Gulden geliehen habe. Die Schuldner versprechen "sie Ime mit gebürlicher verzinsung, nemblich 5 gulden vom Hundert, jederzeit wann er deren bedürftig sein würde, doch auf ansag eines halben Jars zuvor wieder zu erlegen und zubezalen..."

Die Kündigung mußte also besonders ausbedungen werden. Üblich waren dabei halb- oder vierteljährliche Kündigungsfristen, letztere meist bei kleineren, erstere bei größeren Schuldbeträgen.[10] Erst im Jahre 1623 wurde die Kündigung von Darlehen im geschriebenen Recht geregelt.[11]

Das römische Recht kennt die Kündigung nur bei einzelnen Verträgen. Allgemein und vor allem bei den Verträgen, die im heutigen Recht auf Kündigungsfristen abgestellt sind, wie etwa Miete oder Darlehen, findet sie sich nicht. Der Gedanke der Kündigung bei diesen Verträgen stammt vielmehr aus dem deutschen Recht.[12] Im Spätmittelalter waren Halb- oder Vierteljahresfristen allgemein üblich.[13] Diese

---

9) Oben § 2

10) Weitere Urk.beisp.: Cons. 33,73 R Jeronimus (100 G./ 1/2 J.); Cons. 68,96 R Hanns (30 G./ 1/4 J.); Cons. 84, 27 R Barbara (100 G./ 1/2 J.); Cons. 93, 112 R Jacob (40 G./ 1/4 J.); 138 V Jacob (200 G./ 1/2 J.); 144 R Caspar (100 G./ 1/2 J.); 149 R Ott (100 G. / 1/2 J.); Cons. 95, 62 V Friedrich (50 G./ 1/4 J.)

11) Ratsverlaß vom 21.5.1623, abgedr. bei Lahner a.a.O. S.455

12) Immerwahr, Die Kündigung S.24

13) Immerwahr, a.a.O. S.29,46.

deutschrechtlichen Grundsätze haben sich also auch in Nürnberg, zunächst in Gestalt besonderer Vertragsklauseln, später im geschriebenen Recht durchgesetzt.

2. Neben der Verpflichtung zur Rückerstattung des Darlehens kann der Vertrag im Einzelfall auch eine Pflicht zur Zinszahlung mit sich bringen. Die älteren Reformationen enthalten ein strenges Zinsverbot: "Es sol nyemant von den andern eynichen gesuch noch wucher nemen noch eruordern, sonnder es sol sich ein yeder mit der bezalung des, so Im gelihen ist worden, benügen lassen, ungeachtet mancherlay gestalt des wuchers als hauptgut unn wucher zusamen zeschlahen unn in ein summ zesetzen oder vor gerechenten wucher In kunftige hauptsumm zeziehen.... unn wo das darüber geschehe, das solt weder Craft noch macht haben"(R 1479, 22,3). Auch die R 1564 hat an diesem Grundsatz festgehalten (13,3). Sie macht jedoch eine wichtige Ausnahme für den Fall, daß "yemant von dem andern gelt zu seinem geprauch oder hantirung auf ein nemliche zeit anneme und das hundert iärlich mit fünf zuverzinsen verspreche." Werden mehr als 5 % Zinsen vereinbart, so sollen im Streitfall vom Gericht nur 5 % zugesprochen werden. Hat der Schuldner freiwillig mehr als 5 % bezahlt, so kann der Mehrbetrag nicht zurückgefordert werden. Zinsabreden beim Darlehen und der Zinsfuß von 5 % waren bereits in den letzten Jahren vor Inkrafttreten der R 1564 weit verbreitet.[14] Nur ganz vereinzelt finden sich Vereinbarungen höherer Zinsen.[15] Erst einige Jahre nach 1564 hat der gemeinrechtliche Streit um die Zulässigkeit des sechsten Zinstalers anscheinend auch in Nürnberg eine Rolle gespielt, was sich durch häufigere Vereinbarungvon 6 % Zinsen bemerkbar machte[16]. Im 17. Jahrhundert wurden erneut strenge Wucherverbote erlassen, die für

14) Cons. 68, 195 V Burckhardt (1551); Cons.84, 5 R Hanns (1559); 16 R Benedict (1559); 25 R Wenntzel (1559); Lj. 6, 5 R Kilian (1551); Cons. 93, 1 V Marx (1563)

15) Cons. 93, 157 R Hanns (1552, 6 %)

16) Lj. 7, 17 V Hanns (1771); 140 V Vor Euch (1775)

Zinsabreden über 5 % ausdrücklich Nichtigkeit, Rückzahlung des Mehrbetrags und Bestrafung beider Vertragspartner anordneten.[17)]

Für das römische Recht zur Zeit Justinians galt ein Zinssatz von 6 %, die gehobenen Stände durften 4 %, Kaufleute 8 % Zinsen nehmen. Bei Überschreitung dieser Höchstsätze wird der Mehrbetrag zunächst auf die Hauptforderung angerechnet, nach deren Tilgung ist er zurückzuerstatten. Auch das ältere deutsche Recht gestattete das zinsbare Darlehen. Das kirchliche Wucherverbot aber, das jegliches Zinsennehmen als strafbaren Wucher ansah, führte im Mittelalter zum strengen Verbot aller Zinsabreden. Schon bald entwickelten sich jedoch Verträge, die in anderer Form den gleichen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen versuchten, unter ihnen vor allem der Rentenkauf. Für ihn ließ bereits die Reichspolizeiordnung von 1530 einen Zinsfuß von 5 % offiziell zu.[18)] Das zinsbare Darlehen wurde reichsrechtlich dagegen erst im Jahre 1654 erwähnt, der Zinsfuß auf 5 % im Höchstfall festgesetzt.[19)] Der Zinsfuß von 5 %, den die R 1564 für Gelddarlehen als Höchstgrenze bestimmt, geht also offenbar auf den Rentenkauf zurück.[20)] Ein Vergleich der Höhe des Zinsfußes beim Rentenkauf zeigt, daß zwischen 1550 und 1570 nahezu im gesamten Reichsgebiet 5 % üblich waren.[21)] In Nürnberg selbst stand bereits um die Mitte des 15. Jahrhunderts beim Rentenkauf der Zins zum Kaufpreis in der Regel im Verhältnis 1 : 20.[22)] Der 5 %-Zinsfuß für das Gelddarlehen kann daher nur auf den Rentenkauf zurückgehen. Die Vorschrift, daß bei überhöhten Zinsabreden nur auf 5 % Zinsen erkannt werden soll, stimmt

---

17) Ratsverlaß vom 5.6.1638 und Ratsdekrete vom 5.6.1638 und 9.2.1680, abgedr. bei Lahner, a.a.O. S.456-458

18) Reformation guter Policey, zu Augsburg aufgericht, Tit.26, § 8 ; ebenso Reichspolizeiordnung von 1548, Tit.17 § 8

19) Reichstagsabschied zu Regensburg, 1654 aufgericht, § 174

20) So auch Schulz, a.a.O. S.54

21) Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland S.272/273

22) Beisp. LR Nr. 861, 863, 864, 866, 872, 873, 874, 875, 900, 915, 917; für das 16. Jh.: Cons. 33, 7 V Jorg; 13R Matthes; 14 V Hainrich; 80 R Lorentz

zwar mit den römischrechtlichen Quellen überein.[23] Aber die Regelung ist so naheliegend, daß die R 1564 sie wohl auch ohne diese Vorbilder getroffen hätte; denn nachdem die Parteien zu erkennen gegeben haben, daß das Darlehen verzinst werden soll, die getroffene Abrede aber den gesetzlichen Höchstsatz übersteigt, entspricht es am ehesten der Billigkeit, dem Gläubiger Zinsen im Rahmen des Zulässigen zuzusprechen. Ein typisch römischrechtlicher Gedanke kommt darin nicht zum Ausdruck. Gleiches gilt für den Ausschluß der Rückforderung bei freiwilliger Zahlung von mehr als 5 % Zinsen. Die R 1564 spricht nur davon, daß bei überhöhter Zinsabrede das Gericht eine Herabsetzung auf 5 % vornehmen müsse und nicht zu mehr verurteilen dürfe. Sie besagt nicht, daß diese Vereinbarung völlig nichtig ist, so daß man den Ausschluß der Rückzahlung nur damit erklären könnte, daß ein Schuldner keinen Schutz verdient, wenn er durch freiwillige Zahlung selbst gegen das Gesetz verstößt. Die R 1564 behandelt die Abrede vielmehr als wirksam, nimmt ihr aber die Klagbarkeit. Den Schuldner soll eine Art Naturalobligation treffen, deren Erfüllung in seinem freien Willen steht. Erst die Ratsverlässe von 1638 und 1680, die allgemein eine Verschärfung der gesetzlichen Vorschriften über Zinsversprechen bringen, bestimmen ausdrücklich, daß die Vereinbarung von mehr als 5 % Zinsen nichtig und der Mehrbetrag zurückzuzahlen ist. Vorher galt dies aber noch nicht. Nach römischem Recht hatte der Gläubiger den bezahlten Mehrbetrag auf die Hauptforderung anzurechnen oder nach deren Tilgung zurückzuerstatten.[24] Nach mittelalterlichem deutschem Recht war jede Zinsvereinbarung als verbotener Wucher nichtig (vgl. R 1479, 22,3), der Gedanke einer Naturalobligation kann daher auch nicht auf einheimischem Recht beruhen. Die Verfasser der R 1564 haben hier also eine eigenständige Regelung geschaffen, die weder im deutschen noch im römischen Recht unmittelbare Vorbilder hat.

---

23) D 22,1,29

24) C 4, 32, 26,1-4; C 4,32,18

III. Besondere Nichtigkeitsgründe

1. In R 1479,22,2 heißt es: "... so einer dem andern eynich lehen wissentlich tette zu spil ..., darumb sol er auch nichts schuldig noch pflichtig sein" (ähnlich R 1564, 13,5). Die Darlehenshingabe zu Spielzwecken ist also verboten, ein Verstoß führt zur Nichtigkeit des Vertrags, der Empfänger ist zur Rückerstattung nicht verpflichtet. Auch für das römische und gemeine Recht wird überwiegend die Auffassung vertreten, das zu Spielzwecken gegebene Darlehen könne nicht zurückgefordert werden, zumindest wenn es unter Mitspielern hingegeben wird. Dasselbe wird von vielen aber auch angenommen, wenn der Gläubiger selbst am Spiel nicht teilnimmt, aber den Verwendungszweck des Darlehens kennt.[25] Nach älterem deutschem Recht war der Spielvertrag ein erlaubter und klagbarer Vertrag, die Darlehenshingabe zu Spielzwecken daher nicht verboten. Seit dem 13. Jahrhundert finden sich jedoch überall in Deutschland Spielverbote. Auch in Nürnberg bestanden zahlreiche derartige Verbote. Unter anderem wird das Spiel auf Borg, soweit es bestimmte Höchstsätze übersteigt, untersagt: "Ez habent gesetzet unser herren der schultheiz und die burger vom rat vesticlich, daz dehaine ir burger weder auf dem lande noch in der stat weder auf porck noch umb berait gelt nicht hoher spiln sol ... dann umb 60 heller ains tags und ainer naht..."[26] Später wird das Spielen um Geld ganz verboten.[27] Von hier aus ist es nur ein kleiner Schritt, im Darlehensrecht einer Kodifikation das Darlehen zu Spielzwecken zu verbieten und für Verstöße die erwähnten Rechtsfolgen anzuordnen. Jene Vorschriften der Reformationen gehen also wohl auf einheimische Rechtsgedanken zurück.

2. Söhne oder Töchter, "die nochmaln in gepürlicher gewaltsam und versehung Irer leiplichen vater, muter oder Irer

25) Vgl. D 17,1,12,1; Windscheid, Pandekten II 862 Anm.7; Wilda, Die Lehre von dem Spiel S.190 ff; Sintenis, Das Practische Gemeine Civilrecht II 736 Anm.5; Glück, Pandekten XI 334 ff.

26) Baader, Nürnberger Polizeiordnungen S.63.

27) Baader, a.a.O. S.87

vormund unbestat steen unn nit hindan gericht sein", sollen "einich schuld hinder denselben Iren Eltern oder Vormunden nit machen." Geschieht es trotzdem, so sind sie selbst, ihre Eltern oder Vormünder den Gläubigern "nichts verpflichtet noch schuldig." Nur wenn der Wert des empfangenen Gegenstandes noch bei den Kindern oder ihren Eltern vorhanden ist oder "an Iren kuntlichen nutz komen und gewendet wer, so sol das auf entschied des Rechten bezalt werden." Die ganzen Einschränkungen gelten nicht, wenn die Kinder "mit wissen und gedult" ihrer Eltern oder Vormünder "kaufmannsweiß handeln" (R 1479, 22,2 i.V. mit 14,7). Fast wörtlich gleichlautende Bestimmungen bringt R 1564, 13,4. Kinder unter elterlicher Gewalt sollen "kein gelt aufnemen oder schuld machen." Die R 1564 spricht zwar nur davon, daß Eltern und Vormünder "dasselbig zubezalen nit schuldig sein", die Kinder selbst werden also nicht erwähnt, aber man muß entsprechend der R 1479 annehmen, daß auch sie nicht zur Bezahlung verpflichtet sein sollen.[28)]

Das römische Recht verbietet Darlehensgeschäfte mit Hauskindern im S.C.Macedonianum. Von Bedeutung ist das S.C. allerdings nur für solche Hauskinder, die das 14. bzw. 12. Lebensjahr bereits vollendet haben und daher grundsätzlich voll geschäftsfähig sind. Andere können sich ohnehin noch nicht selbständig verpflichten. Untersagt wird durch das S.C. nur das Gelddarlehen. Das Verbot gilt u.a. nicht bei Zustimmung des Hausvaters. Diese liegt vor allem vor, wenn das Hauskind mit Wissen des Hausvaters Handel treibt.[29)] Das S.C. gibt dem Hauskind die Möglichkeit, der Darlehensklage, auch nach Beendigung der väterlichen Gewalt, eine exceptio entgegenzusetzen, die auch nicht durch fortdauernde Bereicherung ausgeschlossen wird.[30)] Auch dem Hausvater gibt das S.C.Macedonianum eine exceptio; denn er kann wegen der Verbindlichkeiten seiner Hauskinder mit Hilfe der adjektizischen Klagen in Anspruch genommen werden, vor allem haftet er, wenn

---

28) So auch Schulz, a.a.O. S.67

29) D 14,6,7,11

30) D 14,6,9,2

er dem Kind ein peculium überlassen hat, bis zur Höhe dieses Sonderguts für Verbindlichkeiten des Gewaltunterworfenen. Diese Haftung beseitigt das S.C. bei Darlehensschulden.

Nach deutschem Recht sind Personen, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen - und nur von ihnen, nicht allgemein von Hauskindern sprechen die Reformationen -, abweichend vom römischen Recht voll vermögensfähig, sie können also, wenn auch durch ihren gesetzlichen Vertreter, Vermögen erwerben, das dann durch diesen verwaltet wird. Sie sind aber nicht selbständig verpflichtungsfähig, alle durch sie ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters eingegangenen Verpflichtungen sind unwirksam.[31] Wenn die Nürnberger Reformationen also davon sprechen, daß Minderjährige nicht nur "kein gelt aufnemen", sondern überhaupt keine "schuld machen" dürfen, so geht dies auf einheimisches Recht zurück. Der gesetzliche Vertreter und die Kinder selbst sollen ferner bei Verstößen gegen das besagte Verbot "zubezalen nit schuldig sein." Es soll also nicht etwa eine exceptio die Durchsetzung der Forderung des Gläubigers verhindern und die Verbindlichkeit zur Naturalobligation machen, sondern es soll überhaupt keine Verpflichtung des Minderjährigen entstehen. Auch dieser Unterschied zum römischen Recht läßt sich nur dadurch erklären, daß die Reformationen hier deutsches Recht zugrundelegen. Daß das Verbot bei ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht eingreift, das Rechtsgeschäft also wirksam ist, gilt nach deutschem Recht in gleicher Weise. Ein Sonderfall stillschweigender Zustimmung ist gegeben, wenn der Gewaltunterworfene mit Wissen seines gesetzlichen Vertreters Handel treibt. Dieser Fall ist wohl nur zur Klarstellung und wegen seiner Bedeutung für eine Handelsstadt wie Nürnberg besonders erwähnt worden. Mit dem deutschen Recht stimmt es ferner überein, daß das Verbot nur solange gelten soll, als die Söhne oder Töchter "unbestat" in der Gewalt ihres gesetzlichen Vertreters stehen und "nit hindan gericht sein", d.h. solange

31) Hübner, Grundzüge S.705 ff; Stobbe, DPR IV 432, 437.

sie minderjährig sind und noch keinen eigenen Haushalt gegründet haben. Die exceptio des S.C. Macedonianum war nicht durch fortdauernde Bereicherung ausgeschlossen. Die Reformationen ordnen für diesen Fall die Haftung des Gewaltunterworfenen an. Man kann nicht behaupten, dieser Widerspruch zum römischen Recht sei nur scheinbar vorhanden, in Wahrheit entspreche die Regelung dem Sinn des S.C., da dieses nur liederliche und verschwenderische Hauskinder im Auge habe, bei denen die Bereicherung in der Regel weggefallen sein wird.[32] Der Wortlaut der römischrechtlichen Quellen ist eindeutig. Das S.C.Macedonianum will nicht nur Darlehensgeschäfte verschwenderischer Hauskinder erfassen, sondern allgemein alle Gewaltunterworfenen und deren Hausväter schützen. Auch der Rückforderungsanspruch, den das Nürnberger Recht trotz Verletzung des Verbots bei fortdauernder Bereicherung gewährt, entstammt daher nicht dem römischen, sondern dem deutschen Recht.

§ 8 Leihe

I. Begriff und Wesen

1. Die Leihe wird in den Reformationen als "hinleihen zu zimlichem geprauch", "leihen zu sonnderm geprauch", "Accomodatum" und "Commodatum" bezeichnet. Daß der Begriff "Leihe" in den Reformationen und in den Urkunden in mehrfacher Bedeutung gebraucht wird, wurde bereits angedeutet. Deshalb ist insbesondere bei Durchsicht der Urkunden jeweils festzustellen, ob auch wirklich ein Leihvertrag gemeint ist, wenn von "leihen" oder "verleihen" die Rede ist. Dabei ist nicht nur zwischen Leihe und Darlehen zu unterscheiden. Die Urkunden sprechen z.B. auch bei entgeltlicher Gebrauchsüber-

---

32) So Schulz, a.a.O. S.67/68

lassung, bei der Miete beweglicher[1] und unbeweglicher[2] Sachen, von "Leihe". Die Ausdrucksweise der Reformationen, die von "hinleihen zu zimlichem, zu sonnderm geprauch" sprechen, erinnert an eine für das gemeine Recht vertretene Auffassung über die Abgrenzung von leihweisem Besitz (commodatum) und Bittbesitz (precarium). Die Vertreter dieser Ansicht sahen den Unterschied beider Rechtsverhältnisse vor allem darin, daß Art und Umfang des Gebrauchs der überlassenen Sache beim precarium nicht näher festgelegt ist, während beim commodatum eine ausdrückliche oder sich aus den Umständen ergebende Bestimmung erforderlich ist, die Sache also nur im Rahmen dieser besonderen Abrede gebraucht werden darf.[3]

2. Der Begriff der Leihe wird in den Reformationen ausführlich bestimmt: "So einer dem andern verleiht pferde, klainat, klaider, bücher oder anders ligends oder varends zu einem besonndern geprauch unuerdingt unn unuerpflicht eynichs lons darumb, so mag der, dem solcher geprauch verlihen ist, dasselb Inmaßen unn im das gelihen ist geprauchen, Also das er söllchs dem, der Im das gelihen hat, auf sollchem geschehen geprauch widerumb uberantwurten sol ..." (R 1479,24,1; ebenso R 1564,14,1). Wesentlich ist also die Überlassung einer Sache zu unentgeltlichem Gebrauch mit der Verpflichtung der Rückgabe nach geschehener Benutzung. Die Leihe ist ein Realvertrag.[4] Gegenstand des Vertrags können bewegliche und unbewegliche Sachen sein. Als Beispiele werden, vielleicht wegen ihrer großen Häufigkeit, einzelne Sachen besonders aufgezählt: Pferde[5], Silbergerät[6], Kleider[7] usw. Die Leihe eines Grundstücks findet sich nur sehr selten.[8] Auch im römischen[9] und deutschen[10] Recht können alle Sachen verliehen werden.

---

1) Beisp. Lj.4, 205 R Hainrich; Lj.5, 142 V Friderich; Lj.6, 74 R Enndreß; 165 V Enndreß; Lj.7, 59 R Clement; 62 V Christoff
2) Beisp.: Lj.5, 153 V Ursula; Cons.68, 210 R Jorg
3) Sintenis, Das Practische Gemeine Civilrecht II, 554, 559, 561 Anm.38; Glück, Pandekten XIII 426,446; Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts II 514 ff,528; vgl. Schulz, Darlehen und Leihe S.78
4) Vgl. oben § 1
5) Beisp.: Lj.5, 24 R Marx; Lj.6,201 V Johann
6) Beisp.: Lj.5, 119 V Hans
7) Beisp.: Lj.5, 151 R Sigmundt
8) Beisp.: Lj.4, 238 V Hanns
9) D 13,6,1,1; D 19,5,17 pr.; vgl. D 13,6,3,6
10) Gierke, DPR III 570,572

II. Vertragspflichten

1. a) Der Entleiher hat die Sache ordnungsgemäß zu verwahren und unversehrt zurückzugeben. Nach R 1479,24,1 ist er schuldig, sie "mit soull unn mer vleiß ... zubewaren dann ob es sein aigen habe oder gut were." Wenn aber "sollicher vleiß nit gescheh unn aus seiner verschuldung od versaumnuß oder aus seinem mißprauch diselb gelihen habe geergert, beschedigt oder verlorn würd...", so ist er schadensersatzpflichtig. Die Bestimmung ist nicht ganz eindeutig. Der Entleiher hat mehr Sorgfalt als in eigenen Angelegenheiten aufzubringen. Wer mehr als die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten zu gewährleisten hat, haftet für culpa levis. Diesen Verschuldensgrad meint die R 1479 wohl auch, denn sie spricht von "verschuldung" und "versaumnuß" ohne näheren Zusatz. Die R 1564 drückt sich klarer aus. Sie läßt den Schuldner nicht nur für culpa levis, sondern für culpa levissima haften, er hat "peßten vleiß" aufzubringen und ist schon ersatzpflichtig, wenn "auß seinem geringsten unfleiß oder versaumnus" ein Schaden eintritt.[11] Daß für Zufall grundsätzlich nicht gehaftet wird, entspricht den allgemeinen Grundsätzen. Bei Diebstahl der entliehenen Sache soll "nach erwegung aller umstände zu erkanntnus des Rechten steen", ob Schadensersatz zu leisten ist. Diese Vorschrift ist nach der Grundeinstellung der R 1564 dahin zu verstehen, daß der Entleiher ersatzpflichtig ist, wenn ihn nach den Umständen an dem Diebstahl ein Verschulden trifft. Es ist nicht anzunehmen, daß die R 1564 für diesen Sonderfall im Anklang an älteres einheimisches Recht[12] eine Art Zufallshaftung einführen wollte.[13]

Die gesamte Regelung ist dem römischen bzw. gemeinen Recht entnommen. Das deutsche Recht legte dem Entleiher eine vom

---

11) Vgl. oben § 3 I 1

12) Vgl. R 1479, 27,6 und oben § 3 I 1

13) So auch Schulz, a.a.O. S.104/105; Lahner, Einleitung in die Nürnbergischen Rechte S.242.

Verschulden unabhängige Haftung für unversehrte Rückgabe der ihm überlassenen Sache auf, er hatte also auch für Zufall einzustehen.[14]

Der Entleiher hat nach Nürnberger Recht den zufälligen Untergang oder die zufällige Verschlechterung der entliehenen Sache nur zu vertreten, wenn er die Gefahr vertraglich auf sich genommen hat (R 1479, 24,1; R 1564,14,1) oder wenn er die Sache nach Beendigung der Leihzeit nicht zurückgibt, also in Verzug gerät.[15] Gleiches gilt nach R 1564, 14,1, wenn er sie an einen anderen als den vereinbarten Ort verbringt oder wenn er sie anders oder weitergehend benutzt als es der Vertrag vorsieht. Auch hier folgt die R 1564 dem römischen Recht[16]; denn das deutsche Recht, das den Schuldner ohnehin unbedingt zur Rückgabe verpflichtet, ihn also auch für Zufall haften ließ, kannte naturgemäß keine Ausnahmefälle, in denen eine zusätzliche Haftungsverschärfung eintreten konnte.

b) Der Entleiher ist berechtigt, die Sache vereinbarungsgemäß zu gebrauchen. Der Verleiher darf ihn nicht daran hindern oder die Sache vorzeitig zurückfordern. Die Rückgabe kann erst verlangt werden, wenn der vereinbarte Gebrauch beendet, die Leihzeit abgelaufen oder jedenfalls soviel Zeit verstrichen ist, daß die Sache hätte vertragsgemäß benutzt werden können. Gegenüber dem berechtigten Rückgabeverlangen des Verleihers soll der Entleiher "kein behelf oder ausflucht suchen, Als solte der hinleiher ime hergegen auch schuldig sein oder daß solch gelihen gut dem hinleiher nit aigenthümblich zugehörig were" (R 1564, 14,3). Daß eine entliehene Sache erst nach Ablauf der Leihzeit nach Beendigung des Gebrauchs oder nach ausreichender Gelegenheit zum Gebrauch zurückzugeben ist, folgt entweder schon aus den allgemeinen Grundsätzen über die Leistungszeit oder aus dem Wesen der Leihe und gilt für deutsches und römisches[17] Recht in gleicher Weise.

---

14) Stobbe, DPR III 292; Gierke, DPR III 126; Hübner, Grundzüge S.560; Stobbe, Vertragsrecht S.235, 239

15) Vgl. oben § 3 I und II

16) I 4,1,6; D 13,1,8; D 13,1,20

17) Vgl. für röm. R.D 13,6,5 pr.; D 13,6,17,3

Der Entleiher darf sich gegenüber dem Herausgabeanspruch des Verleihers nicht darauf berufen, dieser sei nicht Eigentümer der Sache. Daß die Eigentumslage im Hinblick auf den rein schuldrechtlichen Rückgabeanspruch ohne Bedeutung ist, ergibt sich eigentlich schon aus der Natur der Leihe. Man kann Sachen verleihen, ohne ihr Eigentümer zu sein[18], der Eigentümer kann sich seine eigene Sache ausleihen. Wenn R 1564,14,3 dem Entleiher verbietet, die Herausgabe der Sache mit dem Hinweis auf das Nichteigentum des Verleihers zu verweigern, so folgt dies also aus dem Wesen der Leihe.

Dem Entleiher ist es aber auch verwehrt, die Sache unter Berufung auf einen Gegenanspruch gegen den Verleiher zurückzuhalten. Für das römische Recht ist es umstritten, ob der Entleiher wegen einer Gegenforderung ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Während die Quellen an einer Stelle ausdrücklich sagen, daß ein Gegenanspruch mit der actio commodati contraria oder durch Verweigerung der Herausgabe geltend gemacht werden kann[19], scheinen sei an anderer Stelle das Zurückbehaltungsrecht auszuschließen.[20] Bei dem klaren Wortlaut von D 13,6,18,4 bezieht die h.M. die Stelle C 4,23,4 nur auf inkonnexe Gegenforderungen.[21] Der Entleiher hat nach dieser Auffassung also ein Zurückbehaltungsrecht, wenn ihm ein konnexer Gegenanspruch zusteht. Die R 1564 weicht in jedem Fall vom römischen Recht ab. Es wird daher die Ansicht vertreten, die Bestimmung R 1564,14,3 sei entgegen ihrem Wortlaut entsprechend D 13,6,18,4 auszulegen[22], eine andere Meinung führt sie auf C 4,23,4 zurück.[23] Wesentlich zwangloser

---

18) Vgl. D 13,6,15 u. 16

19) D 13,6,18,4

20) C 4,23,4

21) Vgl. Glück, a.a.O. XIII 464; Sintenis, a.a.O. II 557 Anm.21

22) Schulz, a.a.O. S.101

23) Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht S.58

läßt sich die Vorschrift aber erklären, wenn man die Grundsätze des deutschen Rechts über das Zurückbehaltungsrecht berücksichtigt. Das Zurückbehaltungsrecht war dem deutschen Recht schon in frühester Zeit als allgemeines Rechtsinstitut bekannt.[24] Bei Vorliegen konnexer Gegenforderungen konnte es immer ausgeübt werden. Eine Ausnahme galt nur für den Treuhänder, dem die Berufung auf sein Gegenrecht verwehrt war.[25] Die deutschrechtlichen Quellen besagen dies ausdrücklich z.B. für den Verwahrer, auch die R 1564 enthält eine derartige Bestimmung (15,2). Was für den Verwahrer gilt, muß erst recht für den Entleiher angenommen werden; denn während die Verwahrung im Interesse des Hinterlegers erfolgt, hat bei der Leihe der Entleiher den alleinigen Vorteil. Seine Treuepflicht gegenüber dem Verleiher ist daher noch größer als die des Verwahrers. Wenn schon dieser sich gegenüber dem Herausgabeverlangen nicht auf seine Gegenrechte berufen darf, so muß dies erst recht für den Entleiher gelten. Die Verweigerung der Rückgabe würde eine Verletzung seiner Treupflicht darstellen und ist ihm daher untersagt. In R 1564,14,3 kommt also ein deutschrechtlicher Gedanke zum Ausdruck.

c) Einen Sonderfall der Leihe behandeln R 1479,24,2 und R 1564,14,2. Beide Vorschriften stimmen fast wörtlich überein. Wird eine Sache sowohl im Interesse des Entleihers als auch des Verleihers ausgeliehen, so hat ersterer nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.
Auch das römische Recht kennt Ausnahmefälle, in denen die Leihe nicht nur im Interesse des Entleihers erfolgt. Einmal kann sie lediglich im Interesse des Verleihers liegen, die Haftung des Entleihers beschränkt sich dann auf dolus[26], dem culpa lata gleichzustellen ist.[27]

---

24) Gierke, DPR III 105; Schlegelberger, a.a.O. S.1 ff.

25) Schlegelberger, a.a.O. S.34; Gierke, DPR III 106 Anm.189

26) D 13,6,5,10; D 13,6,12 pr.

27) h.M., vgl. Dernburg, Römisches Recht II 619; Windscheid, Pandekten II 102

Sie kann aber auch dem Vorteil beider Vertragspartner dienen. Auch hier muß die Haftung des Entleihers gemildert werden, die Quellen sagen jedoch nicht klar, bis zu welchem Grad: der Entleiher soll wie ein Pfandgläubiger und ein Ehemann hinsichtlich des Heiratsguts haften.[28] Ersterer hat aber culpa levis, letzterer nur diligentia quam suis zu vertreten. Die Auslegung von D 13,6,18 pr. ist daher streitig. Im gemeinen Recht des 16. bis 18. Jahrhunderts, das neben culpa lata und levis noch die culpa levissima kannte, ließ man den Entleiher in diesem Ausnahmefall für culpa levis als dem geringeren Verschuldensgrad gegenüber der culpa levissima haften.[29] Nachdem in neuerer Zeit die Lehre von der culpa levissima wieder aufgegeben worden war, ließ die h.M. ihn für diligentia quam suis einstehen.[30] Dem deutschen Recht dürfte der Gedanke einer Haftungsmilderung bei einem Schuldverhältnis, das im Interesse beider Parteien begründet wird, ebenfalls vertraut gewesen sein. Aber nachdem der Entleiher im Normalfall der Leihe auch Zufall zu vertreten hatte und dem deutschen Recht verschiedene Verschuldensgrade, wie sie das römische Recht entwickelt hatte, unbekannt waren, hätte eine Haftungsmilderung nur dazu führen können, daß der Entleiher lediglich für Verschulden schlechthin verantwortlich gewesen wäre. Die Reformationen stehen also im Widerspruch zu allen bisher erörterten Auffassungen. Schulz[31] will ihn damit erklären, daß das Nürnberger Recht der in D 13,6,18 pr. erwähnten älteren Ansicht folgt, wonach der Entleiher nur für dolus haftet, und diesem die culpa lata gleichstellen. Denkbar wäre auch, daß es die Leihe im beiderseitigen Interesse wie die im alleinigen Interesse des Verleihers behandelt und aus diesem Grund für dolus und -

---

28) D 13,6,18 pr.

29) Woelckern, Commentatio Succincta II 37

30) Dernburg, a.a.O. II 622; Sintenis, a.a.O. II 557 Anm.16

31) a.a.O. S.106

diesem gleichgeordnet - für culpa lata haften läßt. Beide Möglichkeiten sind nicht sehr überzeugend. Die Regelung der Reformationen ist wohl überhaupt nicht unmittelbar auf römischrechtliche Quellen zurückzuführen. Sie enthält einen selbständigen, eigenartigen, vom römischen und deutschen Recht abweichenden Gedanken.

2. Neben dem Entleiher wird auch der Verleiher durch den Leihvertrag verpflichtet. Er hat dem Entleiher den Gebrauch der Sache ohne Behinderung zu gestatten (R 1479,24,1; R 1564,14,3). Über andere Pflichten des Verleihers, insbesondere zum Ersatz von Verwendungen, die der Entleiher auf die Sache gemacht hat, enthalten die Reformationen nichts. Daß es Gegenansprüche des Entleihers geben muß, kann man mittelbar aus R 1564,14,3 entnehmen, wo ihm untersagt wird, sich gegenüber dem Rückgabeverlangen darauf zu berufen, daß der Verleiher "ime hergegen auch schuldig" sei. Damit ist nicht nur eine Gegenforderung aus einem anderen Schuldverhältnis gemeint, sondern auch ein Gegenanspruch aus dem Leihvertrag, etwa auf Verwendungsersatz. Ein typisch römischrechtlicher Grundsatz kommt aber auch darin nicht zum Ausdruck; denn es entspricht dem Wesen der Leihe, die unentgeltlich sein soll und allein im Interesse des Entleihers geschieht, daß der Verleiher beispielsweise notwendige Verwendungen und sonstige Lasten der Sache selbst zu tragen hat. Auch ein Schadensersatzanspruch des Entleihers dürfte im gleichen Umfang wie nach römischem Recht[32] sowohl dem Nürnberger wie dem deutschen Recht bekannt gewesen sein.

---

32) Vgl. D 13,6,17,3; D 13,6,18,3; D 47,2,62,6

§ 9 Verwahrungsvertrag

I. Begriff und Wesen

1. Als Bezeichnung für den Verwahrungsvertrag gebrauchen die Reformationen und die Urkunden am häufigsten die deutschrechtlichen[1] Ausdrücke "eingeben zu treuer Hand", "überantworten zu treuer Hand"[2], daneben sprechen sie aber auch von Hinterlegung (R 1564,15,1) oder Verwahrung[3]. Um die Mitte des 16. Jahrhunderts taucht der römischrechtliche Begriff Depositum, den die Reformationen selbst nicht verwenden, immer häufiger in den Urkunden auf.[4]

2. Der Verwahrungsvertrag ist ein Vertrag, durch den sich jemand zur Aufbewahrung einer ihm von einem anderen zu diesem Zweck übergebenen Sache verpflichtet: "So yemant dem andern gelt, kleinat, bücher, urkunde, briefe oder andere habe oder gut ligend oder varend, wie die namen hat, zu getrewer hand beuilhet und eingibt, so sol der, dem das eingegeben ist, dem ihenen, der im das eingegeben hat, damit getrewlich gewarten und im dieselben habe widerumb uberantwurten un der abtretten nach des andern beger und willen...." (R 1479,27,1; R 1564, 15,1). Der Verwahrungsvertrag ist ein Realvertrag.[5] Da die hinterlegte Sache nur zur Verwahrung übergeben ist, findet im Normalfall kein Eigentumsübergang statt. Bei vertretbaren Sachen, insbesondere bei Geld, liegt eine echte Verwahrung daher nur vor, wenn sie abgesondert von den Sachen des Depositars aufbewahrt werden, z.B. in einer eigenen Truhe.[6]

---

1) Stobbe, Vertragsrecht S.215

2) Urk.beisp.: Lj.3, 38 R Elsbeth; Lj.5, 70 V Jorg; 102 V Katharina; 168 V Barbara; 185 R Kunigunda; 202 V Hanns; 221 R Wilhelm; Lj.6, 128 R Petronella

3) Urk.beisp.: Lj.4, 240 V Hanns Marx; Lj.6, 187 R Endres; Lj.7, 12 R Endres

4) Beisp.: Lj.4, 240 V Hanns Marx; Lj.6, 84 V Margaretha; 96 R Barbara, 126 V Margaretha

5) Vgl. oben § 1

6) Beisp. Lj.6, 195 V Agnes.

Gegenstand der Hinterlegung können nach Nürnberger Recht bewegliche und unbewegliche Sachen sein. Im gemeinen Recht war diese Frage umstritten. Während einerseits die Auffassung vertreten wurde, auch unbewegliche Sachen könnten Gegenstand der Verwahrung sein, stand die h.M.[7] auf dem Standpunkt, bereits aus dem Wesen des Vertrages müsse man entnehmen, daß nur bewegliche Sachen hinterlegt werden können. Das Wort depositum besage, daß man die Sache übergeben, beim Verwahrer niederlegen müsse, dies sei aber nur bei Mobilien möglich.[8] Die unentgeltliche Bewachung eines Grundstücks könne zwar auch vertraglich übernommen werden, ein solcher Vertrag sei aber ein Auftrag. Außerdem enthielten die Quellen kein einziges Beispiel für das Depositum einer unbeweglichen Sache. Für das deutsche Recht kann aus der Bezeichnung Verwahrungsvertrag oder Eingeben zu treuen Händen wohl kein derartiger Schluß gezogen werden. Wesentlicher Inhalt des Vertrags ist die Aufbewahrung einer Sache und ihre unversehrte Rückgabe. Erst bei Verpflichtung zu einer weitergehenden Tätigkeit liegt ein Auftrag vor. Vom Wesen des Verwahrungsvertrags her ist eigentlich nicht einzusehen, weshalb nach deutschem Recht nicht auch eine unbewegliche Sache Gegenstand des Vertrags sein könnte.[9] Einen fremden Rechtsgedanken enthalten die Reformationen hier also wohl nicht.

Die Willenseinigung der Parteien muß darauf gerichtet sein, die Verwahrungs- und Rückgabepflicht als die beiden Hauptpflichten des Vertrags zu begründen. Sobald diese Verpflichtungen neben anderen nur untergeordnete Bedeutung haben, liegt keine Verwahrung mehr vor. Daher haben die Verfasser der R 1564 eine Bestimmung der R 1479 (27,8), die von der Schadensersatzpflicht des Handwerkers bei nachlässiger Verwahrung einer ihm zur Bearbeitung übergebenen Sache handelt,

---

7) Glück, Pandekten XV 146; Windscheid, Pandekten II 601 Anm. 4; Sintenis, Das Practische Gemeine Civilrecht II 564

8) Vgl. D 16,3,1 pr.

9) Vgl. Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts S.231/232.

aus dem Abschnitt über die Hinterlegung entfernt. In ihrer Begriffsbestimmung erwähnen die Reformationen ein Entgelt für die Tätigkeit des Verwahrers nicht. Grundsätzlich erfolgt die Verwahrung daher unentgeltlich. Die Urkunden zeigen aber, daß in Nürnberg auch der entgeltliche Hinterlegungsvertrag bekannt war[10]:

> Lj.7,12 R Enndres: Der Kläger bringt vor: "... nachdem er der nachbeclagtin ein druhen, darin Ire Claider gewesen, drey Jar beherbergt unnd versorgt, damit Ir nicht schaden geschehe, welche dann Inn seiner wohnung, die sunst eng, nit ein klainen Raum eingenomen, unnd die nachbeclagtin allemalln vermeldt, sy woll Ime nachcleger ein Zinnß dauon geben, derwegen begert er für zinnß und verwarung die drey Jar sechs guldenn..."

Für das römische Recht war die Unentgeltlichkeit Begriffsmerkmal des Despositum. Sobald der Verwahrer ein Entgelt zu beanspruchen hatte, lag ein anderer Vertrag, meist Miete, vor.[11] Dagegen konnte nach deutschem Recht ein Verwahrungslohn vereinbart werden, der Vertrag blieb dabei der gleiche, nur die Haftung des Verwahrers verschärfte sich.[12]

II. Vertragspflichten

1. Pflichten des Verwahrers

a) Der Verwahrer hat die hinterlegte Sache sorgfältig zu verwahren und auf Verlangen zurückzugeben. Er hat sie "getreulich als sein aigen gut und wie ein jeder fleißiger haußvater" zu bewahren und Schadensersatz zu leisten, wenn

---

10) Vgl. Lahner, Einleitung in die nürnbergischen Rechte S.244

11) D 16,3,1,8; vgl. Dernburg, Römisches Recht II 741; Windscheid, a.a.O. II 601

12) Stobbe, Vertragsrecht S 227 ff; Gierke, DPR III 729

sie "aus großer seiner hinlessigkeit, versaumnus oder verwarlosung" beschädigt oder vernichtet wird. Für Zufall hat er nicht einzustehen (R 1564,15,1). Die R 1564 läßt den Verwahrer also für culpa levis haften, wie der Hinweis auf die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters eindeutig beweist. Wenn von "großer hinlessigkeit, versaumnus oder verwarlosung" die Rede ist, so bedeutet das nicht etwa grobe Fahrlässigkeit, sondern kennzeichnet die gewöhnliche Fahrlässigkeit im Gegensatz zur culpa levissima. Dagegen enthält die R 1479 noch eine nicht völlig klare Verbindung einheimischer und fremder Rechtsgedanken. Der Verwahrer ist ersatzpflichtig, wenn aus "mercklicher seiner versawmnuß od verschuldung" ein Schaden eintritt (R 1479,27,6). Wahrscheinlich ist mit dieser Wendung wie in der R 1564 die culpa levis im Unterschied zur culpa levissima gemeint. Wenn der Verwahrer die Sache "gepürlicher weis versorgt" oder "das sein darmit verloren hette ..., so ist er darumb nichts schuldig noch pflichtig" (R 1479,27,6). Der gleichzeitige Verlust eigener Sachen gilt also als Zeichen für fehlendes Verschulden. Daß es sich hier um einen deutschrechtlichen Gedanken handelt, wurde bereits erwähnt.[13] Zufall ist nicht zu vertreten (R 1479,27,6).

Das römische Recht ließ den Verwahrer nur für Arglist haften[14], der nach allgemeinen Grundsätzen die grobe Fahrlässigkeit gleichzustellen ist. Eine strengere Haftung kannte es nur in Ausnahmefällen.[15] Nach deutschem Recht war, sofern sich dieser Begriff hier überhaupt verwenden läßt, eine Art diligentia quam suis zu gewährleisten.[16] Der Verwahrer hatte die Sache wie seine eigene zu verwahren. Traf das Schadensereignis zugleich seine eigenen Sachen, so betrachteten ihn viele Quellen allein deshalb als schuldlos, andere lassen nur eine widerlegbare Vermutung für seine Schuldlosigkeit eintreten. Insgesamt stimmt das Nürnberger Recht also weder

13) Vgl. oben § 3 I
14) D 16,3,1,10
15) D 16,3,1,6; D 16,3,1,35
16) Stobbe, Vertragsrecht S.217 ff., 219

mit dem deutschen noch mit dem römischen Recht überein. Keine der beiden Rechtsordnungen kennt beim Depositum eine Haftung für culpa levis. Auch hier haben die Verfasser der Reformationen eine abweichende Regelung getroffen. Merkwürdigerweise kennt als einzige der anderen bedeutenden mittelalterlichen Rechtsquellen Süddeutschlands nur der Schwabenspiegel eine Haftung des Verwahrers für culpa levis.[17] Vielleicht ist die Übereinstimmung an dieser Stelle ein Beweis für den weitgehend ungeklärten Einfluß dieser Kodifikation auf das Nürnberger Recht.[18]

Die Zeit der Rückgabe richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Die Bestimmung einer Verwahrungszeit erfolgt im Zweifel allein im Interesse des Hinterlegers, die Sache ist ihm also auf Verlangen auch vor Ablauf der Frist zurückzugeben.

Sollte der Verwahrer gegenüber dem Herausgabeanspruch des Hinterlegers "einiche compensation und vergleichung fürwenden oder sagen, das hinderlegt gut were nicht des hinderlegers eigen", so soll er damit "nicht gehört, enthebt, noch entschuldigt werden." Der Hinterleger ist dadurch nicht gezwungen, sein Eigentum darzulegen, es genügt vielmehr, wenn er das Zustandekommen des Verwahrungsvertrags beweist (R 1564,15,2; ähnlich R 1479,27,5). Macht der Verwahrer geltend, der Hinterleger sei nicht Eigentümer der Sache, so sind zwei Fälle zu unterscheiden. Ist nicht der Hinterleger, sondern ein Dritter der Eigentümer, so ist die Verteidigung grundsätzlich belanglos. Beruft sich der Verwahrer dagegen zu Recht auf sein eigenes Eigentum, von dem er bei Vertragsschluß nichts gewußt hat, so ist er nicht zur Rückgabe verpflichtet, der Einwand also beachtlich (R 1564,15,3). Die Vorschrift, die dem Verwahrer verbietet, sich darauf zu berufen, der Hinterleger sei nicht Eigentümer, bezieht sich also nur auf ersteren Fall.

---

17) S. Stobbe, Vertragsrecht S.220

18) Vgl. Waldmann, Die Entstehung der Nürnberger Reformation von 1479 und die Quellen ihrer prozeßrechtlichen Vorschriften S.15 ff.

Nach römischem Recht war eine Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch ausgeschlossen.[19] Auch der Einwand, daß ein außenstehender Dritter die Herausgabe an den Hinterleger verboten habe, war unzulässig.[20] Berief sich der Verwahrer auf Nichteigentum des Hinterlegers, so war dies unbeachtlich, solange er nicht behauptete, selbst der Eigentümer zu sein.[21] Gleiches gilt aber auch für das deutsche Recht, das die Verwahrung als Treuhandvertrag in mancher Hinsicht besonderen Regeln unterwarf. Insbesondere waren alle Einwendungen des Verwahrers unzulässig, die als Verletzung seiner Treupflicht erschienen. Der Treuhänder hatte die ihm anvertraute Sache auf Verlangen sofort zurückzugeben. Daß er kein Zurückbehaltungsrecht hatte, ist in den Urkunden ausdrücklich ausgesprochen.[22] Dasselbe muß für die Aufrechnung und den Einwand gelten, nicht der Hinterleger, sondern ein Dritter sei Eigentümer der Sache. Die dingliche Rechtslage ist zudem für die schuldrechtlichen Ansprüche aus dem Verwahrungsvertrag grundsätzlich ohne Bedeutung. Auch in diesen Fällen hat der Verwahrer also "die treue Hand zu öffnen" (vgl. R 1479,27,3) und die Sache unverzüglich herauszugeben. Die Reformationen enthalten hier keine typisch römischrechtlichen Gedanken.

b) In einer Reihe von Sonderfällen ist der Verwahrer nicht oder nur in abweichender Form zur Rückgabe verpflichtet.

Schon aus den allgemeinen Grundsätzen ergibt sich, daß der Verwahrer seine Rückgabepflicht auch dadurch erfüllen kann, daß er die Sache auf Anweisung des Hinterlegers an einen Dritten herausgibt. Er trägt die Beweislast, wenn streitig ist, ob der Gläubiger eine solche Anordnung getroffen hat (R 1479, 27,2; R 1564,15,2).

---

19) C 4,34,11
20) Nov. 88,1
21) Vgl. Glück, a.a.O. XV 195,196
22) Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht S.34,49,51

"So einer schwert, messer oder andere dergleichen waffen zu getreuer Hand ubergeben hette und die in seiner unsinnigkeit oder in mercklichem grimmen eins zorns erfordert, Also das sich eines schadens derhalb zubesorgen, dem ist man solche waffen zur selben zeit zugeben oder volgen zelassen nit schuldig" (R 1564,15,3; R 1479,27,3). Die Bestimmung beruht auf einer Stelle des Decretum Gratiani[23], die ihrerseits auf Cicero zurückgeht.[24] Die Reformationen lehnen sich hier also an das kanonische Recht an. In den rein deutschrechtlichen Quellen findet sich ein ähnliches Beispiel nicht. In mehreren anderen Quellen der Rezeptionszeit taucht die Bestimmung jedoch ebenfalls auf, der fast gleiche Wortlaut auch bei ihnen beweist eindeutig den Einfluß des kanonischen Rechts.[25]

Gibt ein Dieb oder Räuber das entwendete Gut in Verwahrung und macht dann der Verletzte seine Rechte geltend, so kann er dem Verwahrer untersagen, die hinterlegte Sache an den Hinterleger herauszugeben. Bis zur Entscheidung des Rechtsstreits zwischen dem Verletzten und dem Hinterleger ist der Verwahrer zur Rückgabe nicht verpflichtet (R 1479,27,3; R 1564,15,3).
Bei unfreiwilligem Verlust der Gewere, also vor allem bei Diebstahl und Raub, gab das ältere und noch das mittelalterliche deutsche Recht[26] dem bisherigen Gewereinhaber die Möglichkeit der Anefangsklage. Entdeckte der frühere Gewereinhaber die Sache bei einem anderen, so konnte er symbolisch von ihr Besitz ergreifen und den Besitzer auffordern, sich zu verantworten. Kam dieser dem Verlangen nach und benannte seinen Rechtsvorgänger, der sich seinerseits zu der Sache bekannte - diese Situation setzen die Reformationen offen-

---

23) C 22, qu 2, c 14

24) Cicero, De officiis III 25 (95)

25) Schlegelberger, a.a.O. S.50 ff.

26) Schröder-Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S.408 ff.

sichtlich voraus -, so war er zur Herausgabe an seinen Rechtsvorgänger verpflichtet. Dieser hatte dann den Streit mit dem Verletzten auszutragen. Nach deutschem Recht war also der Verwahrer einer entwendeten Sache in jedem Fall zur Rückgabe an den Hinterleger verpflichtet, wenn der Bestohlene seine Rechte geltend machte. Nach römischem Recht konnte der Bestohlene die Herausgabe der von dem Dieb oder Räuber hinterlegten Sache an sich verlangen.[27] Erst recht mußte er die Möglichkeit haben, sie dem Verwahrer zu belassen, aber die Rückgabe an den Hinterleger zu verbieten. D 16,3,31,1 setzt nicht voraus, daß der Verletzte zugleich Eigentümer der Sache ist, es ist nur allgemein von dem Bestohlenen die Rede. In Nov.88 ist zwar ausdrücklich festgelegt, daß kein Dritter dem Verwahrer die Erfüllung seiner Rückgabepflicht verbieten dürfe. Dieser darf also aus einem solchen Verbot keine Einwendung gegenüber dem Hinterleger herleiten. Nov.88 ist aber, vor allem im Hinblick auf D 16,3,31,1, dahin auszulegen, daß unter "Dritter" nur eine außenstehende, unbeteiligte und an der Sache selbst nicht berechtigte Person, etwa ein Gläubiger des Hinterlegers, zu verstehen ist. Kein Dritter im Sinne der Bestimmung ist der Eigentümer selbst.[28] Dasselbe muß auch von dem Besitzer gelten, dem die Sache entwendet wurde, soweit seine Rechtsstellung geschützt wird. Nach römischem Recht ist daher der Verwahrer berechtigt, die Rückgabe der Sache an den Hinterleger zu verweigern, wenn ihm dies von dem Bestohlenen verboten wird. Diese Regelung hat den Reformationen als Vorbild gedient.

Wird dem Eigentümer, ohne daß er es weiß, seine eigene Sache von dem Dieb oder Räuber, der sie ihm zuvor entwendet hat, in Verwahrung gegeben, so ist er ebenfalls nicht zur Rückgabe verpflichtet (R 1479,27,3; R 1564,15,3).

---

27) D 16,3,31,1; vgl. D 6,1,9

28) Glück, a.a.O. XV 194.

Nahm der Eigentümer, ohne es zu wissen, seine eigene, ihm entwendete Sache für einen anderen in Verwahrung, so behandelte das römische Recht dies als einen Fall der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit, ließ daher die Nichtigkeit des Vertrags eintreten und folglich keine Rückgabepflicht entstehen.[29] Aber auch für das deutsche Recht ist anzunehmen, daß in diesem Fall keine Rückgabepflicht bestand; denn der Verwahrer, der auf Grund seiner schuldrechtlichen Pflicht aus dem Verwahrungsvertrag die Sache herausgeben müßte, könnte sie im nächsten Augenblick als Eigentümer wieder zurückfordern. Eine solche sinnlose Regelung kann das deutsche Recht nicht getroffen haben.

"Da das hinderlegt gut mit recht und gericht verpoten und arrestirt wurde, im selben fall ist der inhalter dasselbig gut unentledigt oder unentschlagen des verpots oder arrests hinaus zugeben auch nit schuldig" (R 1564, 15,3; ähnlich R 1479,27,9).[30] Auch hier bringen die Reformationen keine römischrechtliche Besonderheit. Das römische Recht befreit den Depositar zwar ebenfalls von der Rückgabepflicht, wenn das hinterlegte Gut gerichtlich beschlagnahmt worden ist.[31] Nov.88 steht nicht entgegen, denn sie verbietet nur außergerichtliche, private Einsprüche eines Dritten, nicht aber die gerichtliche Beschlagnahme.[32] Zum gleichen Ergebnis kommt aber auch das deutsche Recht. Der Gläubiger kann gerichtliche Zwangsmaßnahmen gegen das Vermögen des Schuldners erwirken, wenn er befürchten muß, daß dieser sich seinem Zugriff entziehen werde. Befindet sich der betroffene Vermögensgegenstand in den Händen eines Dritten, z.B. eines Verwahrers, so wird diesem vom Gericht jede Entäußerung, insbesondere die Rückgabe an den Schuldner, untersagt.[33]

---

29) D 16,3,31,1; D 16,3,15

30) Urk.beisp.: Lj.6,187 R Endres

31) Vgl. D 42,1,15,12

32) Glück, a.a.O. XV 195

33) Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter II 371 ff. (381)

Stirbt der Hinterleger und streiten sich seine Erben um die hinterlegte Sache, so soll der Verwahrer sie mit Wissen der Erben bei Gericht hinterlegen. Er ist damit von seinen Pflichten aus dem Verwahrungsvertrag befreit. Stirbt dagegen der Verwahrer unter Hinterlassung mehrerer Erben, so hat jeder von ihnen die Sache herauszugeben, wenn er sie in Besitz hat, ohne Rücksicht auf Einwendungen aus der Person eines Miterben. Der Gläubiger hat jedoch das Zustandekommen des Verwahrungsvertrags zu beweisen (R 1564,15,4; ähnlich R 1479,27,1).

Die Möglichkeit schuldbefreiender Hinterlegung bei Streit der Gläubiger war sowohl nach römischem[34] wie nach mittelalterlichem deutschem Recht gegeben.[35] Hat nach dem Tod des Verwahrers ein Miterbe die hinterlegte Sache in zu vertretender Weise beschädigt oder vernichtet, so kann nach römischem Recht nur von ihm allein Schadensersatz verlangt werden.[36] Erst recht muß er dann ohne Rücksicht auf die Miterben zur Rückgabe verpflichtet sein, wenn sich die Sache unversehrt in seinem Besitz befindet. Daß der Gläubiger das Bestehen des Verwahrungsvertrags beweisen muß, ist selbstverständlich. Für das deutsche Recht ergibt sich die gleiche Verpflichtung des Miterben aus der treuhänderischen Natur der Verwahrung. Der Verwahrer und nach dessen Tod seine Erben haben die hinterlegte Sache auf Verlangen sofort und ohne die Möglichkeit irgendwelcher Einwendungen zurückzugeben. Befindet sich die Sache im alleinigen Besitz eines Miterben, so würde es eine Verletzung der Treupflicht darstellen, wenn er sich auf Einwendungen berufen könnte, die in der Person eines anderen Miterben begründet sind. Eine römischrechtliche Besonderheit ist also auch hier nicht ersichtlich.

---

34) D 16,3,1,37
35) Vgl. oben § 4
36) D 16,3,9 und 10

2. Pflichten des Hinterlegers

Über Pflichten des Hinterlegers enthalten die Reformationen keine näheren Bestimmungen. Man muß jedoch annehmen, daß sie sowohl eine Verpflichtung zum Ersatz von Verwendungen als auch zum Ersatz des durch das hinterlegte Gut entstandenen Schadens kennen. Alle Reformationen behandeln den Sonderfall, daß dem Verwahrer der Gebrauch der ihm anvertrauten Sache gestattet wird. Die R 1564 ordnet an, daß er in diesem Fall "allen costen zu notwendiger unterhaltung des eingegebnen guts" als Gegenleistung für die Gestattung des Gebrauchs selbst tragen soll. Im Normalfall der Verwahrung hat daher der Hinterleger die notwendigen und - dies kann wohl unbedenklich ergänzt werden - alle sonstigen mit seinem Einverständnis gemachten Verwendungen, sowie den durch die Sache in zu vertretender Weise entstandenen Schaden zu tragen. Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht muß er, da die Verwahrung allein in seinem Interesse erfolgt, entsprechend der allgemeinen Grundhaltung der R 1564 für culpa levissima einstehen. Bei entgeltlicher Verwahrung hat er ferner den versprochenen Lohn zu entrichten. Die Gegenansprüche können nur im Wege der Klage durchgesetzt werden, da jede Zurückbehaltung oder Aufrechnung ausgeschlossen ist.
Das Nürnberger Recht stimmt damit im wesentlichen mit dem deutschen wie mit dem römischen Recht überein. Nach römischem Recht hat der Hinterleger die Verwendungen in gleichem Umfang zu erstatten[37], für den durch die Sache verursachten Schaden haftet er zwar nicht nach dem klassischen[38], aber nach gemeinem Recht für culpa levissima. Ein Anspruch auf Verwahrungslohn ist dem römischen Recht naturgemäß fremd. Die Gegenansprüche müssen im Klageweg verfolgt werden.[39] Auch das deutsche Recht kennt ähnliche Grundsätze. Da die Verwahrung allein im Interesse des Hinterlegers erfolgt, darf dem Verwahrer aus dem Vertrag kein Nachteil erwachsen. Er muß daher

37) D 16,3,12 pr.; 16,3,23
38) Vgl. D 47,2,62,5
39) C 4,34,11

Ansprüche auf Verwendungs- und Schadensersatz haben. Daß das deutsche Recht ihm diese Ansprüche ebenfalls gewährt, ergibt sich schon daraus, daß es die bereits erwähnten strengen Grundsätze über den Ausschluß jedes Zurückbehaltungsrechts entwickelt hat. Im Unterschied zum gemeinen Recht muß für das deutsche Recht jedoch angenommen werden, daß der Hinterleger den durch die Sache verursachten Schaden auch dann zu ersetzen hat, wenn er zufällig eintritt, weil er den alleinigen Vorteil aus dem Vertrag hat.[40] Nur in diesem Punkt folgt das Nürnberger Recht also dem gemeinen Recht.

III. Sonderfälle des Verwahrungsvertrags

1. Eine Sache kann in der Weise zur Verwahrung übergeben werden, daß der Verwahrer berechtigt sein soll, sie für eine bestimmte Zeit zu gebrauchen (R 1479,27,4; R 1564,15,3). Er hat in diesem Fall nicht nur culpa levis, sondern "höchsten fleiß", also culpa levissima zu vertreten (R 1564,15,3). Der Hinterleger darf die Sache vor Ablauf der vereinbarten Zeit nicht zurückfordern. Daß der Verwahrer alle notwendigen Verwendungen selbst tragen muß, wurde bereits erwähnt. Die Haftung des Hinterlegers muß sich auf culpa levis mindern, weil die Verwahrung nicht mehr allein in seinem Interesse erfolgt.

Im römischen Recht geht in einem solchen Fall das Depositum immer in einen anderen Kontrakt über. Der Vertrag wird je nach Art und Form der Gegenleistung zum Kommodat, zur Miete oder zum Innominatkontrakt.[41] Der Grad des zu vertretenden Verschuldens richtet sich nach dem Vertragstyp, in den das Depositum übergeht. Im vorliegenden Fall besteht die Gegenleistung des Depositars nicht in Geld, Miete scheidet daher aus. Die Leistungen beider Vertragsparteien, nämlich die

---

40) Stobbe, Vertragsrecht S. 293

41) Vgl. D 47,2,77 pr.; Glück, a.a.O. XV 169,183.

ordnungsgemäße Verwahrung und die Gebrauchsüberlassung auf Zeit, sind erst bei Beendigung des Vertrags erbracht, ein Innominatkontrakt liegt ebenfalls nicht vor. Die größte Ähnlichkeit zeigt der Vertrag mit der Leihe, obwohl die Gebrauchsüberlassung natürlich nicht unentgeltlich erfolgt, sondern als Gegenleistung für die Verwahrung. Aber auch beim Leihvertrag entsteht für den Entleiher eine Verwahrungspflicht, wenn auch nur als Nebenpflicht. Die geringfügigen Unterschiede in der Interessenlage rechtfertigten es daher, den vorliegenden Sonderfall für das römische bzw. gemeine Recht mit einem Leihvertrag zu vergleichen. Die Haftung des Depositars erstreckt sich also auf culpa levissima. Die Rückgabe kann, weil die Zeitbestimmung auch im Interesse des Schuldners liegt, erst nach Ablauf der Frist gefordert werden.

Der Gedanke, daß dem Verwahrer der Gebrauch der ihm anvertrauten Sache gestattet werden kann, ist so allgemeiner Natur, daß er auch dem deutschen Recht bekannt gewesen sein muß. Die Regelung der Rückgabezeit entspricht allgemeinen Grundsätzen. Daß die notwendigen Verwendungen vom Verwahrer zu tragen sind, ergibt sich zwingend aus der Interessenlage und kann im deutschen Recht nur in gleicher Weise gegolten haben. Die Haftung des Verwahrers muß im deutschen Recht jedoch strenger gewesen sein. Es handelt sich bei dem vorliegenden Sonderfall praktisch um eine entgeltliche Verwahrung: die Gestattung des Gebrauchs ist der Lohn für die Aufbewahrung. Der Verwahrer, der für seine Tätigkeit ein Entgelt erhielt, haftete nach deutschem Recht auch für Zufall.[42] Auch hier hat das Nürnberger Recht das Verschuldensprinzip eingeführt und den Haftungsmaßstab des gemeinen Rechts übernommen.

2. Wenn jemand "in sorglichen Aufleuffen, Feuer, Wasser oder dergleichen not zu einem andern etwas flöhet und

---

42) Stobbe, Vertragsrecht S.293

zubehalten vertrauet und der annemer oder sein erb, der davon ein wissen het, solches hernach fürsetzlich verlaugnen und dessen überwiesen wurde, So soll er dem hinderleger zusampt dem geflöhneten und eingegebnen gut noch sovil, als es wert ist, zubezalen und zuerstatten schuldig, auch der Obrigkeit ine nach gelegenheit der sachen zustrafen vorbehalten sein" (R 1564,15,5; die R 1479 enthält noch keine derartige Bestimmung). Die R 1564 hat hier einen römischrechtlichen Gedanken übernommen. Die strenge Haftung des Depositars beruht auf der Überlegung, daß der Deponent in den geschilderten Notfällen keine Zeit zur Auswahl eines sorgfältigen Verwahrers hat und in besonderem Maß auf die redliche Gesinnung des Empfängers angewiesen ist.[43] Im gemeinen Recht war streitig, ob die Haftung auf das Doppelte nur bei vorsätzlichem Ableugnen oder bei jeder Vertragsverletzung gegeben ist. Für das klassische römische Recht wurde jedenfalls überwiegend die erstere Auffassung vertreten.[44] Ihr folgt auch die R 1564. Den deutschrechtlichen Quellen ist das depositum miserabile unbekannt.

3. Das depositum irregulare wird an keiner Stelle der Reformationen erwähnt. Die Urkunden zeigen jedoch, daß dem Nürnberger Recht auch diese Form der Verwahrung bekannt war:

> Lj.6, 41 V Lienhardt: Der Kläger trägt vor, er habe der Beklagten "als seiner freundin und momen erstlich 16 thaler an seinem verdienten lidlon und hernach ... widerumb 30 gulden..., thut Inn ainer summa 48 gulden 2 Pfundt und 12 pfennig zu treues hannden zugestellt, auch die zeit hero one ainich Interesse innhenndig gelassen....

> Lj.6,126 V Margretha: Die Klägerin behauptet, sie habe der Beklagten 23 1/2 Gulden "one ainiche verzinßung zubehallten gegeben unnd dasselbig gellt der Mainung bey ir deponirtt..."

---

43) Vgl. D 16,3,1, 1-4

44) I 4,6,26; Glück, a.a.O. XV 214

Die Hingabe von Geld als Depositum unter ausdrücklicher Betonung der Zinslosigkeit kann nur als depositum irregulare aufgefaßt werden.[45] Im Unterschied zur normalen Verwahrung findet hier ein Eigentumsübergang statt, vom Darlehen unterscheidet sich das depositum irregulare durch die Interessenlage. Die unregelmäßige Verwahrung war sowohl dem deutschen[46] wie dem römischen[47] Recht bekannt.

§ 10 Kauf

I. Begriff und Wesen

Obwohl der Kauf seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach zu den wichtigsten Schuldverträgen gehörte, regeln ihn die Reformationen nur lückenhaft. Der Grund dafür dürfte darin liegen, daß sich infolge seiner großen Häufigkeit und Bedeutung für viele Fragen Gewohnheitsrecht entwickelt hatte, das eine umfassende Regelung im geschriebenen Recht als überflüssig erscheinen ließ. Nach R 1479,28,1 liegt ein Kaufvertrag vor, wenn "yemant dem andern verkauft einich hab oder gut umb ein nemliche Summ guldein oder gelts." Wie nach römischem[1] und deutschem[2] Recht kann also jedes vermögenswerte Gut Gegenstand des Vertrags sein, insbesondere bewegliche und unbewegliche Sachen (R 1479,28,1; R 1564,16,5) und Rechte (R 1479,28,4; R 1564,16,5).[3] Die Gegenleistung des Käufers muß in Geld bestehen (R 1479,28,1; R 1564,16,1).[4] Die R 1564 verordnet außerdem, daß in allen vor Gericht oder zwei Ratsmitgliedern errichteten Kaufurkunden der Kaufpreis ausdrücklich festgelegt werden soll (16,10).

---

45) Weiteres Beisp.: Lj.3,112 R Hanns

46) Vgl. für nordisches Recht Amira, Nordgermanische Obligationenrecht I 662; II 802

47) D 19,2,31

---

1) Vgl. D 18,1,28; D 18,1,34,1 und 4

2) Gierke, DPR III 439/440

3) Urk.beisp.: Lj.3,66 V Enndres; Lj.4,61 V Paulus

4) Vgl. Gierke, DPR III 434, 442; I 3, 23,2; D 18,1,1,1

II. Vertragspflichten

1. Pflichten im allgemeinen

a) Der Verkäufer ist in erster Linie zur Lieferung der Kaufsache verpflichtet. Er muß "... gepürliche und notturftige vertigung, uberantwurtung... solcher gekaufter habe oder gut thun, also das der kauffer die alsdann und fürbasser für das sein haben und geprauchen sol In aller dermaß als Im dann solchs verkauft ist worden mit aigenschaft, nutz und geprauch derselben auf zeit oder zu urtet..." (R 1479,28,1; ähnlich R 1564,16,1). Der Verkäufer hat den verkauften Gegenstand dem Käufer so zu übergeben, daß dieser ihn nach dem Inhalt des Vertrags wie einen eigenen haben und gebrauchen kann. Die Wendung "mit aigenschaft ...", die in der R 1564 nicht mehr auftaucht, deutet daraufhin, daß ihm zur Zeit der älteren Reformationen eine Rechtsverschaffungspflicht oblag. Nach der R 1564 (16,1) trifft ihn jedenfalls keine solche Verpflichtung, der Käufer soll nur in die Lage versetzt werden, die Kaufsache wie eine eigene zu gebrauchen, sie also unangefochten in seinem Vermögen zu haben.

Auch im römischen Recht hat der Verkäufer nur dafür zu sorgen, daß die Kaufsache tatsächlich in das Vermögen des Käufers gelangt, eine Rechtsverschaffungspflicht trifft ihn nicht.[5] Er hat zwar alle Handlungen vorzunehmen, die nach dem Vertrag erforderlich sind, um dem Käufer auch das Recht an der Sache zu verschaffen, haftet aber nicht für diesen Erfolg. Nach älterem deutschem Recht hat der Verkäufer dem Käufer ebenfalls nur den tatsächlichen Genuß des verkauften Guts zu verschaffen. Bei beweglichen Sachen hat er die Gewere zu übertragen, ein Grundstück hat er aufzulassen, beim Rechtskauf hat er die tatsächliche Rechtsausübung zu ermöglichen. Erst in einzelnen spätmittelalterlichen Quellen findet sich eine echte Rechtsverschaffungspflicht.[6] Die Ansätze zu ihrer Entwicklung in den älteren Reformationen wurzeln also im deutschen Recht.

---

5) D 18,1,25,1; D 19,1,11,2; D 19,1,30,1; D 19,4,1 pr.

6) Gierke, DPR III 453, 459; Schwerin, Grundzüge S.205; vgl. Conze, Kauf nach hanseatischen Quellen S.80 ff; Planitz, Grundzüge S.151

Alle Reformationen behandeln den besonderen Fall, daß der Verkäufer sich nach mehrmaligem Verkauf derselben Sache an mehrere Käufer durch Übergabe an einen von ihnen die Erfüllung seiner Übergabepflicht gegenüber den anderen unmöglich macht. Derjenige, dem die Sache übergeben wird, soll sie behalten dürfen, die übrigen Käufer können Schadensersatz verlangen (R 1479,28,14; R 1564,16,7). Seit der R 1503 (28,14) kann der Verkäufer, der dem späteren Käufer frühere Kaufverträge über die gleiche Sache verschweigt, auch bestraft werden. Auch diese Bestimmung entspricht dem römischen wie dem deutschen Recht. Das römische Recht räumt dem Käufer, dem die Sache übergeben ist, die stärkere Rechtsstellung ein, er darf die Sache behalten. Jeder weitere Käufer kann den Verkäufer auf das Interesse in Anspruch nehmen.[7] Das Verschweigen der früheren Verträge stellt ein Unrecht gegenüber dem Käufer dar, so daß sich der Verkäufer auch strafbar macht.[8] Aber auch das deutsche Recht läßt den Schuldner für zu vertretende nachfolgende Unmöglichkeit auf Schadenseratz haften. Das vorsätzlich herbeigeführte Unvermögen wird außerdem als strafbares Unrecht betrachtet.[9]

b) Der Käufer hat den Kaufpreis zu bezahlen. Er muß dem Verkäufer daran Eigentum verschaffen (R 1564,16,1). Bestimmungen über die Höhe des Kaufpreises enthalten die Reformationen und die Urkunden nicht, er ist Gegenstand freier Vereinbarung. Die gemeinrechtlichen Grundsätze über das Verhältnis von Kaufpreis und Wert der Kaufsache und über die Folgen einer Verletzung dieser Beziehung (laesio enormis) wurden also nicht übernommen.

Von einer Abnahmepflicht des Käufers sprechen die Reformationen ebenfalls nicht. Allgemein besteht eine solche Pflicht daher nicht. Nur bei besonderem Interesse des Verkäufers muß

---

7) C 3,32,15; C 4,39,6; vgl. D19,1,1 pr.

8) D 48,10,21

9) Loening, Der Vertragsbruch im deutschen Recht S. 389 ff.

man den Käufer für verpflichtet halten, die Sache abzunehmen. Gleiches gilt für das deutsche und römische Recht.[10]

c) Der Verkäufer hat die Sache zu liefern, der Käufer den Kaufpreis "alspald" zu bezahlen, "es were dann zwischen inen ander gestalt oder auf ein lengere zeit der liberung oder bezalung halb gehandelt und bewilligt worden" (R 1564, 16,1). Grundsätzlich sind also die beiderseitigen Pflichten Zug um Zug zu erfüllen, es kann jedoch ein sog. Lieferungs- oder Borgkauf vereinbart werden. Sowohl nach römischem wie nach mittelalterlichem deutschen Recht waren derartige Abmachungen möglich.[11]

2. Pflichten im besonderen

a) Über die Gefahrtragung bestimmt R 1479,28,9: "So yemant ichts kauft, das bewerung bedarf, und dasselb erkauft gut vor und eedann es beweret und in des kaufers gewalt oder gewere geantwurt, geergert oder beschedigt wirt, so tregt der verkaufer solchen schaden und nit der kaufer..., Aber in ander verkaufter habe, die der bewerung nit bedarf, da tregt der kaufer die wagnuß außerhalb **geuerds** und verschuldung des verkaufers..." Ebenso R 1564,16,2: "Wann ein kauf umb ein gut on besonder geding bewilligt, angenommen und beschlossen würdet, Was dann dem erkauften gut an pesserung oder nutzung zugeet, das alles steet dem kaufer zu. Herwiderumb so an dem erkauften gut schaden geschehe, den ist der kaufer zutragen auch schuldig, ungeachtet ob ime gleich das erkaufte gut noch nit zugestelt oder eingeantwortet worden." Eine Ausnahme gilt bei Verzug des Verkäufers oder wenn ihn ein Verschulden an der Beschädigung oder Vernichtung trifft. Handelt es sich um Sachen, "die der schaw, prob oder bewerung bedürfen, als specerey und anders...., so ist der kaufer die anzunemen nit schuldig, die seien dann zuuor auf der ordenlichen schaw und prob gerecht und als kaufmannsgut gefunden

---

10) D 19,1,9; Gierke, DPR III 454 und Anm.106

11) Vgl. für dt. Recht Gierke, DPR III 437; Conze, a.a.O. S. 51 ff, 67 ff.

worden. Und so vor solcher schaw, prob und bewerung das verkauft gut geergert oder beschedigt wurde, denselben schaden tregt der verkaufer und nit der kaufer" (R 1564, 16,3). Die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung trägt also mit endgültigem Abschluß des Vertrages der Käufer, ohne Rücksicht auf die Übergabe. Andererseits fallen ihm ein eventueller Wertzuwachs und alle Nutzungen vom gleichen Zeitpunkt an zu. Bei gattungsmäßig bestimmten Sachen, die einer besonderen Beschau bedürfen, tritt diese Prüfung an die Stelle des Vertragsschlusses. Diese Grundsätze ergeben sich eindeutig aus den angeführten Vorschriften.[12] Die R 1479, die von Sachen spricht, die "der bewerung" bedürfen, und die den Verkäufer die Gefahr tragen läßt, bevor sie "beweret und in des kaufers gewalt oder gewere geantwurt" sind, könnte zu dem Schluß verleiten, die Gefahr gehe grundsätzlich erst mit der Übergabe auf den Käufer über. Das Wort bewerung" bzw. "beweren" hat jedoch nicht nur die Bedeutung von Gewere bzw. Übertragung der Gewere[13], sondern bedeutet auch soviel wie Prüfung, Untersuchung, Bewertung.[14] Aus dem Zusammenhang der Bestimmungen der R 1479, insbesondere aus einem Vergleich mit der R 1564, ergibt sich, daß das Nürnberger Recht zwei Arten von verkauften Sachen unterscheidet, nämlich solche, die einer besonderen Schau oder Bewertung bedürfen, und alle anderen.[15] Eine besondere Beschau ist bei vielen Kaufmannswaren notwendig, vor allem bei Gewürzen (R 1479,28,2) und bei bestimmten Haustieren (vgl. R 1564,16,4). Erst nach dieser Prüfung ist der Kauf endgültig geschlossen. Eine solche Beschau der Kaufmannswaren war in Nürnberg[16] wie in vielen anderen deutschen Handelsstädten[17] während des ganzen Mittelalters üblich. Daß die Parteien eine abweichende Vereinbarung über die

---

12) Vgl. Woelckern, Commentatio Succincta II 65; Lahner, Einleitung in die Nürnbergischen Rechte S.250, 252

13) So Stobbe, Die Auflassung des deutschen Rechts S.241 Anm.281

14) Deutsches Rechtswörterbuch unter "bewährung" I,3

15) So auch Kunkel-Thieme-Beyerle, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands I, 1 S.326 Anm.39

16) Vgl. Roth, Geschichte des Nürnbergischen Handels IV 209 ff.

17) Vgl. Conze, a.a.O. S. 86 ff.

Gefahrtragung treffen können und daß bei Verzug oder sonstigem Verschulden des Verkäufers eine andere Regelung gilt, ergibt sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen.

In der Frage der Gefahrtragung folgen die Reformationen ganz dem römischen Recht. Während das deutsche Recht die Gefahr beim Fahrniskauf erst mit der Übertragung der Gewere, bei Grundstücken mit der Auflassung und beim Rechtskauf mit dem Verschaffungsakt übergehen ließ, der Käufer folglich erst von diesem Zeitpunkt an die Nutzungen zu beanspruchen und die Lasten zu tragen hatte, stellte das römische Recht auf den Vertragsschluß ab (periculum est emptoris).[18] Der Kaufvertrag mußte jedoch perfekt sein, d.h. außer der Einigung der Parteien über alle wesentlichen Punkte des Vertrags mußte insbesondere die Kaufsache individuell festgelegt, bei gattungsmäßig bestimmten Sachen mußte die Konzentration eingetreten sein.[19] Bei Kaufmannsgut, das einer besonderen Besichtigung bedarf, betrachtet das Nürnberger Recht folgerichtig den Vertrag als noch nicht perfekt und läßt daher den Verkäufer die Gefahr bis zur Übergabe tragen.

b) Über die Sachmängelhaftung des Verkäufers enthalten die Reformationen, abgesehen von dem besonderen Fall des Viehkaufs, keine Bestimmungen. Lediglich für den Gattungskauf läßt sich aus R 1564,16,3 entnehmen, daß der Verkäufer "Kaufmannsgut" zu liefern hat, vergleichbar den Sachen mittlerer Art und Güte des heutigen Rechts. Schon der Mangel an gesetzlichen Vorschriften läßt es zweifelhaft erscheinen, ob bereits im 15./16. Jahrhundert die vom einheimischen deutschen Recht stark abweichenden römischrechtlichen Grundsätze über die Sachmängelhaftung des Verkäufers in das Nürnberger Recht übernommen wurden. Auch die Urkunden liefern dafür keinen Beweis. Die einschlägigen Aufzeichnungen sind, wiederum vom Viehkauf abgesehen, verhältnismäßig selten, eine Haftung für Sachmängel war also offenbar nicht allzu häufig gegeben.

---

18) J 3,23,3; D 18,1,34,6; D 18,5,5,2; D 18,6, 8 pr.; D 23,3,14 und 15; D 50,17,10

19) D 18,1,35,5 und 7; D 18,6,1,1

aa) Der Verkäufer haftet für Sachmängel, wenn er deren Abwesenheit beim Vertragsschluß zugesagt hat:

Lj.3, 110 V Hainrich: Der Kläger hatte vom Beklagten u.a. 16 Pfund Wolle gekauft, bei Kaufabschluß hatte dieser "zugesagt..., daß berürte wolln nit schabenfressich sein soll." Der Kläger behauptet, bei einer späteren Untersuchung habe sie sich doch als "schabenfressich" erwiesen, so daß er "des gern 1 1/2 Centner wolln schaden hab." Er verlangt vom Verkäufer 1 1/2 Zentner Wolle oder deren Wert.

Bei Zusicherung der Mangelfreiheit haftet der Verkäufer also offenbar auch dann, wenn der Mangel bei ordnungsgemäßer Besichtigung der Ware womöglich hätte erkannt werden können. Seine Verpflichtung geht auf Schadensersatz.
Auch arglistiges Verhalten des Verkäufers führt zur Haftung für Sachmängel:

Lj.6, 110 V Bernhardt: Der Kläger trägt vor, er habe als Handlungsgehilfe eines Kaufmanns zu Cham vom Beklagten in Nürnberg 40 Schachteln "gemachter und allerdings eingebunndener bürsten umb 20 gulden für kaufmanns gutt" gekauft und bezahlt. Er habe sie seinem Herrn nach Ch. geschickt "der hofnung und zuuersicht, das sein des beclagten wort glaubhafft gewesen wern, wie dann auch dasselbig an einer schachtl in einem obern Pentl sich erzaigt hat und nit gebreuchlich ist, die eingebundne whar alle aufzuthun." Bei Öffnung der Schachteln in Ch. habe aber "das widerspill so heftig sich erfunden, das mit allein gemellte whar nit kaufmanns guet, Sonndern auch er cleger weitt über den halbentheill umbfürt." Deshalb wurde die Ware wieder zurückgebracht, der Kl. verlangt jetzt, das Gericht solle erkennen, "das er beclagter schuldig sey entweders sein

wharn alle wider anzunemen und Ime cleger die 20 gulden zuzustellen oder Aber angeregte whar nach der schatzung der geschworenen Pürstenbinder alhie Ihme cleger Innen zu lassen und dann den Rest der 20 gulden auf dieselbig schatzung zuzallen schuldig sey neben abthrag der gerichts costen und scheden und auch dieser scheden, so auf den weiten weg ergangen und aufgelauffen sind ..."

Abgesehen von den Folgen der Arglist zeigt dieses Beispiel, daß der Käufer grundsätzlich die Kaufsache bei Vertragsabschluß in üblicher Weise zu besichtigen hat. Wird der Mangel arglistig verschwiegen, so hat er zumindest das Recht, Rücknahme der Ware und Rückzahlung des Preises, also im Ergebnis Wandelung zu verlangen. Dagegen läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen, daß er auch mindern kann, obwohl die zweite Alternative des Klageantrags einer Minderung gleichkommt. Der Verkäufer hat jedoch den Käufer in besonders arglistiger Weise getäuscht, dessen Begehren stützt sich also wohl auf einen Schadensersatzanspruch. Wenn er nur Wandelung oder Herabsetzung des Kaufpreises verlangt, so kann es sich dabei auch lediglich um eine besondere Art der Schadensberechnung handeln. Ein eindeutiger Beweis für ein Minderungsrecht liegt darin nicht.
Etwas unklar ist folgendes Beispiel:

Lj.5,21 R Hanns: Der Kläger trägt vor, er habe vom Beklagten "achtzig kartten pelleseiden" für 826 Gulden gekauft, "welche seiden er (der Bekl.) Ime allso zugepunden und verstruckt alls pelleseiden uberantwort und ufgegeben. Nachdem aber er dieselbig zugepunden seiden hieher in die Stat Nürnberg gebracht und viel leut darauf vertröst, hab er dieselbig nit für die recht verkaufft pelleseiden gefunden und allso 93 gulden 6 schilling und 8 heller auf außschlag der seiden

werdt zur selbigen zeit schaden gelitten." Außerdem habe er 30 Gulden Transportkosten gehabt. Er verlangt vom Beklagten 123 Gulden, 6 Schilling und 8 Heller.

Der Kläger macht also einen Schadensersatzanspruch geltend, denn er verlangt Transportkosten und 93 Gulden für eine inzwischen eingetretene Steigerung des Marktpreises.Er bringt aber nicht vor,daß ihm der Verkäufer einen Mangel verschwiegen oder Mangelfreiheit zugesichert hat.In der Behauptung,der Beklagte habe ihm die Ware"als pelleseiden uberantwort",kann wohl keine Berufung auf eine solche Zusicherung erblickt werden. Ein Schadensersatzanspruch ohne die beiden erwähnten Voraussetzungen wäre aber nur denkbar,wenn man die Leistung des Beklagten als aliud-Lieferung und schuldhafte Vertragsverletzung betrachtet.Das Beispiel ist daher entweder so zu erklären,daß sich der Kläger auf eine Vertragsverletzung des Verkäufers stützen will,oder daß er den Sachverhalt in seinem Klagevortrag nicht vollständig wiedergibt,also doch eine Täuschung oder besondere Zusicherung vorgelegen hat.

Der Käufer hat keinen Anspruch, wenn er die Mangelhaftigkeit kennt[20] oder wenn die Sache so verkauft wird, wie sie dem Käufer vorliegt:

Lj.6, 162 V Adam: Der Kläger bringt vor, er habe den Beklagten, zwei Schreinern, Bretter und anderes Möbelholz verkauft, die Bekl. hätten den Kauf "dergestalt wie sy die pretter vor augen gelegen und auf Egidi zubezallen angenommen", verweigerten aber jetzt unter Berufung auf schlechte Qualität des Holzes die Zahlung. Der Kl. verlangt den Kaufpreis, er beruft sich vor allem darauf, daß "sy beclagte alls Meister selbs dessen verstanndts sein sollen, das sy wissen, was sy kauffen...."

---

20) Beisp.: Gerichtshändelbuch 3, 187 ff.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß der Verkäufer nach dem Nürnberger Kaufrecht des 15. und 16. Jahrhunderts für Sachmängel nur bei arglistigem Verschweigen oder Zusicherung der Mangelfreiheit haftete. In allen übrigen Fällen hatte der Käufer, der die Kaufsache ordnungsgemäß besichtigt hatte, keine Ansprüche. Für eine Haftung des Verkäufers ohne Rücksicht auf Verschulden ist kein Nachweis zu erbringen. Bei Arglist oder Zusicherung der Mangelfreiheit kann der Käufer Schadensersatz verlangen. Zu ersetzen ist nicht nur der unmittelbare Schaden und der entgangene Gewinn, sondern auch der sog. Begleitschaden, also etwa im Fall Lj.3, 110 die 1 1/2 Zentner eigener Wolle des Klägers, die durch die schadhafte gekaufte Wolle verdorben wurden.

Nach römischem Recht hatte der Verkäufer dem Käufer das Interesse einschließlich des sog. Begleitschadens[21] zu ersetzen, wenn er einen Sachmangel arglistig verschwiegen[22] oder seine Abwesenheit zugesichert hatte.[23] Er haftete nicht, wenn der Käufer den Mangel gekannt oder die Sache so gekauft hatte, wie sie ihm vor Augen gelegen hatte. Darüber hinaus konnte der Käufer jedoch ohne Rücksicht auf Verschulden des Verkäufers auch bei zur Zeit des Vertragsschlusses unbekannten, erheblichen Mängeln Wandelung oder Minderung verlangen. Nach deutschem Recht hatte der Käufer die Ware bei Abschluß des Kaufs zu besichtigen. Hatte er sie besehen und in seine Gewere genommen, so war eine spätere Berufung auf Mängel grundsätzlich ausgeschlossen.[24] Der Verkäufer haftete jedoch, wenn er einen Mangel arglistig verschwiegen, Fehlerfreiheit zugesichert hatte[25] oder wenn eine weitergehende Haftung vereinbart war.[26] Der Käufer konnte in diesen Fällen wandeln.[27]

---

21) D 19,1,13 pr. und § 1

22) D 19,1,13 pr. und § 1; D 18,1,35,8; D 21,1,1,1ff.; D 21, 1,14,9

23) D 19,1,6,4; D 19,1,13,3; D 21,1,17,20;

24) Gierke, DPR III 467; Stobbe III 305; Hübner, Grundzüge S.579; Conze, a.a.O. S.93 ff.

25) Gierke, DPR III 467; Hübner, a.a.O. S.579

26) Gierke, DPR III 467

27) Gierke, DPR III 467; Hübner, a.a.O. S.580; Conze,a.a.O. S.107

Bei Arglist konnte er Schadensersatz verlangen.[28] Die Reformationen folgen in der Frage der Sachmängelhaftung also noch ganz dem deutschen Recht. Wenn sie den Verkäufer auch bei Zusicherung der Mangelfreiheit auf Schadensersatz haften lassen, so dürfte dies ebenfalls dem einheimischen Recht entsprechen. Der Verkäufer handelt schuldhaft, wenn er leichtfertig die Abwesenheit von Fehlern verspricht. Die Schadensersatzpflicht dürfte auch im deutschen Recht den Ersatz des Begleitschadens umfaßt haben. Die für das römische Recht typische, vom Verschulden unabhängige Haftung des Verkäufers für unbekannte, erhebliche Mängel kennt das Nürnberger Recht nicht.

bb) Für den Viehkauf gelten Besonderheiten

Beim Verkauf eines Pferdes haftet der Verkäufer "nach herkommen dieser Stat für die volgenden wändel..., nemlich für Rützig, Reudig und harschlechtig vierzehn tag lang nach beschehenem kauf und zustellung des Pferds. Were aber das verkauft Pferd geraubt oder gestoln und der kaufer dasselb widergeben müst, so ist der verkaufer den kaufer schadlos zuhalten schuldig" (R 1564,16,4; ebenso R 1479,28,3). Die Haftung des Pferdeverkäufers ist also strenger als die des gewöhnlichen Verkäufers, er hat für bestimmte typische Mängel auch ohne Verschulden einzustehen. Zeigt sich innerhalb der 14-Tage-Frist eine der drei erwähnten Krankheiten, so ist der Käufer zur Wandelung berechtigt[29], selbst wenn das Tier inzwischen verendet sein sollte.[30] Daneben gelten die allgemeinen Grundsätze, d.h. nach ordnungsgemäßer Besichtigung kann sich der Käufer auf andere als die erwähnten typischen Sachmängel nicht mehr berufen[31], außer bei arglistigem Verschweigen[32], Zusicherung der Mangelfreiheit[33] oder besonderer Vereinbarung[34].

---

28) Hübner, a.a.O. S. 580

29) Lj.4,218 R Niclas; vgl. Lj.3, 79 V Peter; Lj.4, 196 V Der Erbar; Lj.5, 136 V Auff fürbescheid

30) Lj.6, 204 V Enndres

31) Lj.4, 248 V Jheremias

32) Lj.6, 16 V Hans

33) Lj.4, 110 V Der Erbar; 196 V Der Erbar

34) Lj.3, 79 V Peter; Lj.4, 123 R Ambrosius; Lj.6,129 Engelhart

Bei Arglist oder Zusicherung der Fehlerfreiheit kann er Schadensersatz verlangen.[35]

Die Reformationen lehnen sich auch hier eng an das einheimische Recht an. Das deutsche Recht behandelte den Viehkauf ursprünglich wie jeden anderen Kauf, ließ den Verkäufer also ohne Verschulden nicht für Sachmängel haften. Erst das Mittelalter brachte eine Verschärfung seiner Haftung, er hatte für bestimmte, gesetzlich festgelegte Hauptmängel auch ohne Verschulden einzustehen. Der Katalog dieser Mängel war in den einzelnen Partikularrechten je nach dem örtlichen Herkommen verschieden. Gleiches gilt auch für die Gewährleistungsfristen. Das Gestohlensein wird nach vielen Quellen wie ein Sachmangel behandelt[36], häufig wird hier jedoch dem Käufer ein Schadensersatzanspruch zugebilligt.

Werden "schwein oder andere dergleichen tier, die der schaw bedürfen, verkauft, die sollen durch die schaw dem kaufer gefertigt werden und die werschaft 14 Tag wie oblaut besteen" (R 1564,16,4; R 1479,28,3). Für Schweine und andere Tiere, die der Beschau bedürfen[37], werden keine typischen Mängel aufgezählt. Die in den Reformationen beim Pferdekauf aufgeführten Mängel sind mit Ausnahme der Räude ausgesprochene Pferdekrankheiten. Da die Reformationen keine bestimmten Fehler aufzählen, muß man annehmen, daß der Verkäufer hier für alle innerhalb der Gewährleistungsfrist auftretenden Krankheiten einzustehen hat. Die Urkunden bestätigen diesen Schluß:

> Lj.5, 175 V Hanns Albrecht: Der Kläger legt dar, sein Sohn habe dem Beklagten 16 Schweine für 36 Gulden "uff 14 tag wagnus unnd nach abmastung zu zalen verkaufft unnd wiewol ime In der wagknus nur 4 schwein gestorben, So vermeint doch beclagter die ubrigen 12 schwein, welche 27 gulden antreffen, dem cleger bedingten kauf gemeß ... nit zuentrichten..." Der Kl. verlangt nun seine

35) Lj.6, 16 V Hanns

36) Rabel, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte S. 199; vgl. unten c)

37) z.B. Kälber, s. Roth, a.a.O. IV 214

27 Gulden.[38]

Bei Auftreten eines Mangels innerhalb der Gewährleistungsfrist kann der Käufer wandeln, beim Verkauf mehrerer Tiere wird der Vertrag teilweise rückgängig gemacht, der Kaufpreis also entsprechend herabgesetzt. Nur bei arglistigem Verschweigen oder bei Zusicherung der Mangelfreiheit[39] kann Schadensersatz verlangt werden. Schon der Hinweis auf Herkommen und Gewohnheit in R 1479,28,3, in R 1564,16,4 und in den Urkunden[40] beweist, daß diese Regelung auf einheimisches Gewohnheitsrecht zurückgeht. Ein Blick in andere Stadtrechte jener Zeit zeigt ein ähnliches Bild.[41]

Die gesamte Sachmängelhaftung des Nürnberger Rechts im 15./16. Jahrhundert entspricht also dem deutschen Recht. Beim Viehkauf begegnen uns die deutschrechtlichen Gedanken noch in ihrer ursprünglichen Bedeutung einer Erweiterung der Verkäuferhaftung bei bestimmten Hauptmängeln. Anzeichen für ein Eindringen des römischen Rechts finden sich nicht.

c) Die Rechtsmängelhaftung der Verkäufers ist in den Reformationen wesentlich eingehender als die Sachmängelhaftung, aber dennoch nicht lückenlos geregelt. Sie ist unterschiedlich, je nachdem ob eine bewegliche oder unbewegliche Sache verkauft worden ist.

aa) Verhältnismäßig ausführlich sind die Bestimmungen über die Haftung für Rechtsmängel beim Liegenschaftskauf. Die größte praktische Bedeutung kommt solchen Rechtsmängeln zu, die dazu führen, daß der Käufer Besitz und Nutzung der Kaufsache verliert.

R 1479,28,4 bestimmt: "... und die werschaft hat stat in solchen vordrungen und sprüchen, derhalb der verkauffer nicht macht, gewalt noch Recht gehabt solt haben, denselben kauf also zethun, ettlicher irrung und ursachhalb, darumb er verhindert wer oder sein solt, sollchen kauf dermaßen fürzenemen.."

38) Weitere Beisp.: Lj. 4,157 R Jheronimus; 161 R Anthoni

39) Lj.6, 116 V Hanns

40) Lj.4, 157 R Jheronimus

41) Vgl. Frankf.Ref.1578 II 9,7; dazu Coing, Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit S.48/49

Konkrete Rechtsfolgen ergeben sich für den Verkäufer aber erst, wenn "derselb ansprecher dasselb gut in recht behielte...", der Käufer also entwehrt wird. Der Rechtsmangel muß kausal für den Verlust der Sache sein. Daher entfällt jede Rechtsmängelhaftung des Verkäufers, wenn der Käufer die Kaufsache derelinquiert, aus eigenem Verschulden beschädigt oder vernichtet oder wenn sie ihm rechtswidrig mit Gewalt weggenommen wird (R 1479,28,13). Die Gewährleistungsfrist beträgt Jahr und Tag bei Liegenschaften, die "alhie in dem pütelstab gelegen" sind. Bei auswärtigen Personen oder bei "ehafter" Verhinderung an der Einhaltung der Frist kann das Gericht die Folgen der Versäumung im Einzelfall nicht eintreten lassen. Bei Liegenschaften im Bezirk auswärtiger Gerichte findet das dortige Recht Anwendung (R 1479,28,4). Im Fall der Entwehrung ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer "sein kaufsumm mit erlitten costen" zu erstatten (R 1479,28,4). Ist eine unbewegliche Sache verkauft, die jährliche Nutzungen trägt, so stehen diese dem entwehrenden Dritten zu, der Verkäufer hat dem Käufer aber insoweit Schadensersatz zu leisten (R 1479,28,18). Die R 1479 verpflichtet den Verkäufer jedoch, wie sich aus 28,4 klar ergibt, nicht schlechthin zum Schadensersatz. Ein Anspruch auf Schadensersatz dürfte nur bei arglistigem Verschweigen des Rechtsmangels oder Zusicherung der Mangelfreiheit bestanden haben. Im Normalfall aber sind lediglich der Kaufpreis und etwaige Kosten zu erstatten, nur für verlorene Nutzungen ist Schadensersatz zu leisten.

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen stehen in engem Zusammenhang mit dem materiellen Recht. Der Käufer, der von einem Dritten auf Grund besserer Rechte an der Kaufsache in Anspruch genommen wird, hat dem Verkäufer oder einem etwaigen Währschaftsbürgen den Streit zu verkünden. Diese sollen ihn dann "in Recht vertretten und ledigen, Auf meynung und sie dann durch den beschehen kauf verpflicht sein" (R 1479,28,10). Kommen sie ihrer Pflicht nicht nach, so hat der Käufer selbst den Prozeß ordentlich zu führen, andernfalls verliert er

seine Ansprüche aus dem Kaufvertrag. Insbesondere darf er den Rechtsstreit ohne Wissen des Verkäufers nicht durch Schiedsrichter entscheiden lassen (R 1479,28,11), bei Verurteilung muß er ein Rechtsmittel einlegen (R 1479,28,12).

Die R 1479 kennt also beim Liegenschaftskauf eine gesetzliche Rechtsmängelhaftung des Verkäufers, wenn dem Käufer infolge eines Rechtsmangels die Sache entzogen wird. Sie gibt dem Käufer jedoch keinen echten Schadensersatzanspruch, er kann nur Rückzahlung des Kaufpreises, Ersatz für entstandene Kosten und verlorene Nutzungen verlangen.

Trotz dieser kraft Gesetzes entstehenden Rechte des Käufers enthalten die einschlägigen Urkunden aus der Zeit zwischen 1479 und 1564 durchwegs besondere Währschaftsklauseln.

> L.lit.2, 57 R Das: Die Verkäufer haben ihre Erbgerechtigkeit "verkawfft und zukawffen gegeben... Ime demselben O.St. und seinen erben, zuhaben und zuniessen fürbas ewiglich und glopten Sie des... zuwern für Erb als Erbs auch lannds und Landtgerichts, dar Inn sollich gut gelegen, gewonhait und Recht wer..."
>
> L.lit.2, 129 V Das: Der Verkäufer zweier Äcker "globt sie (die Käufer) des... zuwern für frey lawter unverkumbert Aigen als Aigens, lannds und lanndtgerichts, dar Inn sollich Acker lägen, herkomen, gewonhait und Recht wer..."
>
> L.lit.25,50 R Das: Die Verkäufer "... gelobten... sollichs kauffs... one all Ir (der Käufer) entgeltnus, costen und scheden zuwern, auch für allermeniglichs gaistlichs und werntlich Irrung und anspruch zuuertigen und zuuerdretten wie erbs und der Stat Nurmberg Recht ist..."[42]

---

42) Weitere Beisp.: L.lit.2, 62 R Das; 64 V Das; 67 V Das; L.lit.25, 52 V Das; 138 V Das; Cons.17, 106 R Hanns; L.lit.38, 42 R Das; 48 R Das; 69 R Das; L.lit.78, 4 R Das; 48 V Das; 49 R Das; 50 R Das; 51 R Das; 53 R Das

Der Währschaft gelobende Verkäufer beruft sich also einfach auf das geltende Stadtrecht, vor allem auf die Vorschriften der Reformationen, oder auf Gewohnheit und Herkommen. Eine nähere Vereinbarung über den Umfang seiner Währschaftspflicht ist dann nicht notwendig. Der Hinweis auf Herkommen und Gewohnheit beweist eindeutig, daß es bereits vor der R 1479 eine im Gewohnheitsrecht verankerte, gesetzliche Rechtsmängelhaftung des Verkäufers gegeben hat, die dann im Jahre 1479 Eingang in das geschriebene Recht gefunden hat. Andererseits rechtfertigen die Währschaftsklauseln aber auch den Schluß, daß der Verkäufer nach älterem Nürnberger Recht nicht kraft Gesetzes für Mängel im Recht einzustehen hatte. Die Klauseln sind zwar seit Entwicklung eines entsprechenden Gewohnheitsrechts und insbesondere seit der R 1479 völlig überflüssig. Sie weisen aber darauf hin, daß vor Ausbildung der gesetzlichen Haftung nur bei besonderer Vereinbarung für Rechtsmängel einzustehen war. Nur daraus können sich ihre große Verbreitung und ihre starke Verwurzelung im Rechtsbewußtsein erklären, die schließlich zur Entwicklung der gesetzlichen Rechtsmängelhaftung des Verkäufers geführt haben und die der Grund dafür sind, daß auch noch danach entsprechende Vereinbarungen in die Kaufverträge aufgenommen wurden.

Die R 1564 stimmt weitgehend mit den älteren Reformationen überein. Die Haftung des Verkäufers setzt erst sein, wenn die Kaufsache dem Käufer durch einen Dritten entzogen worden ist. Der Rechtsmangel muß kausal für den Verlust sein, Gewährleistungsansprüche bestehen daher nicht, wenn die Sache aus eigenem Verschulden des Käufers beschädigt oder vernichtet oder ihm mit Gewalt abgenommen wird. Die Gewährleistungsfrist beträgt bei Liegenschaften im Bezirk des Stadtgerichts Jahr und Tag, auf dem Land 4 Jahre. Nach Fristablauf können Ansprüche wie nach der R 1479 ausnahmsweise zugelassen werden. Der entwehrte Käufer kann den Verkäufer auf "die kaufsumma sampt derhalben erlitten costen und schäden" in Anspruch nehmen. Die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens sind ihm

auch dann zu erstatten, wenn die Klage des Dritten abgewiesen wird. Die R 1564 betont ausdrücklich, daß diese Folgen ohne Rücksicht auf besondere Währschaftsversprechen eintreten (R 1564,16,5).

Auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen entsprechen der R 1479. Der verklagte Käufer muß "vor beuestigung des kriegs" dem Verkäufer den Streit verkünden, andernfalls verliert er seine Ansprüche. Der Verkäufer soll den Käufer "vertreten, verfechten und ledigen, auch den costen verlegen." Erscheint er nicht vor Gericht, so muß der Käufer dennoch den Prozeß ordentlich führen, vor allem bei Gefahr des Verlusts seiner Rechte gegen eine Verurteilung appellieren (R 1564,16,5).

Die R 1564 hat also weitgehend die Grundsätze der älteren Reformationen übernommen. Sie hat jedoch die Haftung des Verkäufers erweitert, er hat dem Käufer nicht nur den Kaufpreis und alle Kosten zu erstatten, sondern Schadensersatz zu leisten.

Nach römischem Recht haftet der Verkäufer, wenn dem Käufer infolge eines Rechtsmangels die Sache entzogen wird. Der Mangel muß kausal für den Verlust sein, Gewährleistungsansprüche bestehen also nicht, wenn die Sache dem Käufer von einem Dritten mit Gewalt abgenommen[43], derelinquiert wird[44] oder durch Zufall oder Verschulden des Käufers untergeht.[45] Die Haftung des Verkäufers dauert bis zum Eintritt der Verjährung der langen Zeit oder der Ersitzung[46]. Wird jedoch dem Dritten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, so kann auch der Käufer seine Rechte gegen den Verkäufer über den Fristablauf hinaus geltend machen.[47] Der Käufer kann das Interesse verlangen.[48]

---

43) C 4,49,17
44) D 21,2,76
45) D 21,2,21 pr. und § 1
46) D 21,2,54 pr.
47) Vgl. D 21,2,66,1
48) D 21,2,8

Für das deutsche Recht leitet die h.M.[49] die gesetzliche Rechtsmängelhaftung des Verkäufers aus der Schirmungs- und Gewährleistungspflicht des alten Anefangsverfahrens ab. Der beklagte Käufer hat beim Anefang die Möglichkeit, den Zug auf den Gewähren vorzunehmen. Dieser ist dann verpflichtet, den Prozeß an seiner Stelle zu übernehmen und die Gewere des Käufers zu verteidigen. Erscheint er nicht vor Gericht oder unterliegt er im Rechtsstreit, so macht er sich des Gewährschaftsbruchs schuldig. Diese Rechtsverletzung sei - so folgert die h.M. - im älteren Recht zunächst als Delikt aufgefaßt worden, das durch Zahlung einer Buße zu sühnen war, bald aber habe sich aus diesen Ansätzen eine echte gesetzliche Rechtsmängelhaftung des Verkäufers entwickelt. Diese habe während des gesamten Mittelalters bestanden. Viele mittelalterliche Quellen zeigen jedenfalls, daß der Verkäufer bei Entwehrung tatsächlich kraft Gesetzes zur Rückzahlung des Kaufpreises, zur Zahlung einer Buße und im Spätmittelalter nach vereinzelten Quellen zum Schadensersatz verpflichtet war. Auch die älteren Nürnberger Reformationen geben dem Käufer das Recht, Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der Kosten zu verlangen, sie entsprechen also der Mehrzahl der deutschrechtlichen Quellen ihrer Zeit. Der Anspruch auf Ersatz des Interesses, den die R 1564 erstmals einführt, entstammt daher dem römischen Recht. Die Währschaftsklauseln beweisen aber,daß es ursprünglich keine gesetzliche Rechtsmängelhaftung des Verkäufers gegeben hat, diese vielmehr erst das Ergebnis einer längeren gewohnheitsrechtlichen Entwicklung ist. Die Gewährenzugstheorie der h.M. findet also jedenfalls im Nürnberger Recht wohl keine eindeutige Bestätigung. Die Rechtsentwicklung in Nürnberg läßt sich jedoch auf andere Weise aus den Eigenheiten des einheimischen deutschen Rechts erklären. Die Behandlung des Gewährschaftsbruchs als strafbares Unrecht mit der Folge einer Buße entspricht dem Charakter des älteren deutschen Rechts, das fast jede Rechtsverletzung

---

49) Rabel,a.a.O. S.8 ff., 166 ff.; Schwerin, a.a.O. S.205; Hübner,a.a.O. S. 577ff.; Gierke, DPR III 457 ff.; aM Partsch, Zur Entwicklung der Rechtsmängelhaftung S.104 ff., 138 ff.

als Delikt ansah. Im Mittelalter änderte sich jedoch diese Auffassung. Das alte Bußensystem verfiel mehr und mehr. Ebenso wie beim Schuldnerverzug mag es daher zumindest in einzelnen Partikularrechten auch beim Gewährschaftsbruch zeitweise dazu gekommen sein, daß für den Verkäufer keinerlei nachteilige Rechtsfolgen eintraten, weil die Buße nicht mehr und ein anderer Anspruch noch nicht üblich waren.Vor allem beim Liegenschaftskauf, bei dem der gute Glaube des Erwerbers nicht geschützt wurde, führten daher die Bedürfnisse des Rechtslebens zwangsläufig zur Ausbildung vertraglicher Währschaftsversprechen und diese ihrerseits im Laufe der Zeit zur Entwicklung einer gewohnheitsrechtlichen Haftung des Verkäufers in dem Umfang, wie sie uns auch in den älteren Nürnberger Reformationen begegnet. Einen Schadensersatzanspruch hat das Nürnberger Recht dagegen nicht ausgebildet, die R 1564 hat ihn aus dem römischen Recht übernommen. Die Bestimmungen der Reformationen, die dem Käufer Gewährleistungsansprüche versagen, wenn der Rechtsmangel nicht kausal für den Verlust der Kaufsache ist, entsprechen zwar genau den römischrechtlichen Quellen. Aber auch das deutsche Recht dürfte diese Voraussetzung gekannt haben; denn wenn der Käufer die Sache aus anderen Gründen und nicht infolge des Rechtsmangels verliert, besteht keine Veranlassung für eine Haftung des Verkäufers. Die Vorschriften über die Gewährleistungsfristen einschließlich der Möglichkeit der Zulassung verspäteter Ansprüche entstammen dem deutschen Recht, wie schon der Begriff "Jahr und Tag" und die Erwähnung "eehafter ursachen" zeigen.

Das Verfahrensrecht ist dagegen dem römischen bzw. gemeinen Recht entnommen. Nach römischem Recht hatte der verklagte Käufer dem Verkäufer rechtzeitig den Streit zu verkünden, wenn er seine Ansprüche nicht verlieren wollte.[50] Der Verkäufer hatte nach klassischem römischem Recht dem Käufer lediglich als Streithelfer beizutreten, dieser blieb also Partei des Prozesses. Aber schon zur Zeit der Postglossatoren wurde die Defensionspflicht des Verkäufers aus dem deutschen in das

---

50) D 21,2,53,1; D 21,2,49; D 21,2,62,1; C 8,44,8

fortentwickelte römische Recht Italiens eingeführt[51], der Verkäufer hatte also den Rechtsstreit als Partei zu übernehmen. Er allein hatte alle Kosten zu tragen.[52] Die Streitverkündung war unumgängliche Bedingung für jeden Regreßanspruch.[53] Bei Nichterscheinen des Verkäufers hatte der Käufer wie nach klassischem Recht bei Gefahr des Verlusts seiner Rechte den Prozeß ordentlich zu führen, also insbesondere gegen eine Verurteilung zu appellieren[54], einen Schiedsrichter durfte er ohne Wissen des Verkäufers nicht anrufen.[55]

Insgesamt gesehen stehen die älteren Nürnberger Reformationen also noch ganz auf dem Boden des einheimischen materiellen Rechts. Nur das Verfahrensrecht ist dem - ebenfalls deutschrechtlich beeinflußten - gemeinen Recht nachgebildet. Die R 1564, die dem Käufer einen Anspruch auf das Interesse gibt, zeigt dagegen auch beim materiellen Recht deutlich römischrechtlichen Einfluß.

Die R 1564 läßt die Haftung des Verkäufers nur eintreten, wenn die gekaufte Liegenschaft dem Käufer infolge eines Rechtsmangels entzogen wird. Die R 1479 spricht davon, daß Gewähr zu leisten ist bei allen Ansprüchen, "derhalb der verkauffer nicht macht, gewalt noch Recht gehabt solt haben, denselben kauf also zethun, ... dermaßen fürzenemen" (28,4). Man könnte annehmen, diese Vorschrift beziehe sich auch auf den Fall, daß die Kaufsache mit dem Recht eines Dritten belastet ist, das zwar nicht den Besitzverlust, wohl aber einen sonstigen Vermögensnachteil für den Käufer mit sich bringt. Eindeutig ist die Bestimmung jedoch nicht. Gegen diese Auslegung spricht vor allem, daß Folgen und Inhalt der Rechtsmängelhaftung auch in der R 1479 nur für den Fall der Entwehrung geregelt sind. Mehr als die materiellrechtlichen Auswirkungen der Entwehrung wollte R 1479,28,4 also nicht erfassen. Rechtsmängel der oben bezeichneten Art hatten daher

---

51) Rabel, a.a.O. S.221; Coing, a.a.O. S.47; Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts S.656 ff.

52) Rabel, a.a.O. S.225, 239

53) Rabel, a.a.O. S.231

54) D 21,2,63,1 und 2

55) D 21,2,56,1

grundsätzlich keine materiellrechtlichen Folgen im Verhältnis des Käufers zum Verkäufer. Die Urkunden zeigen jedoch, daß der Käufer Schadensersatz verlangen kann, wenn die gekaufte Liegenschaft ohne sein Wissen mit dem Recht eines Dritten belastet ist, das im konkreten Fall nicht zum Besitzverlust führt, ihm aber arglistig verschwiegen worden war. Gleiches gilt bei Zusicherung der Lastenfreiheit.

Lj.6, 211 V Hans: Der Beklagte hat dem Kläger ein Haus "für frey lauter aigen" verkauft, abgesehen von 1 1/2 Gulden jährlichen Eigenzinses,der für 30 Gulden ablösbar sei. Nachträglich ergibt sich, daß die Ablösungssumme nicht 30, sondern 46 Gulden beträgt. Der Kl. hat 46 Gulden bezahlt und verlangt jetzt vom Bekl. 16 Gulden, er beruft sich ausdrücklich auf die "Abredung des Khauffs".

Lj.4, 126 R Lorenntz: Der Bekl. hat dem Kl. ein Haus verkauft, belastet mit 4 Gulden Eigenzins,ablösbar mit 80 Gulden. In Wahrheit beträgt die Ablösungssumme 95 Gulden. Der Kl. behauptet, dies sei ihm "verschwigen unnd nit angetzaigt worden". Er verlangt, da er den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, dessen entsprechende Herabsetzung.

Lj.5, 208 R Anna: Die Bekl. hat der Kl. einen Weingarten verkauft, angeblich belastet mit einer Henne und zwei Summer Korn jährlich, sonst "frey unnd unbeschwerdt". In Wahrheit ist das Grundstück mit einer weiteren Henne und einem Pfund Geld belastet, "welches die beclagtin der clegerin Inn berürtem kauff zugefert verschwigen unnd verhalten". Die Kl. verlangt deshalb jetzt 15 Gulden "auf rechtliche messigung zum abtrag und zuerstattunng."

Insbesondere das letzte Beispiel beweist, daß es sich um einen Schadensersatzanspruch des Käufers, nicht um eine Art

Minderungsrecht handelt, denn die verschwiegene Mehrbelastung entspricht wohl nicht einem Wert von 15 Gulden. Auch die Wendung "auf rechtliche messigung" deutet an, daß die Klägerin die endgültige Schadensschätzung dem Gericht überlassen will. Bei bloßem Ersatz des Werts der Mehrbelastung oder der für ihre Ablösung aufgewendeten Summe wäre der geforderte Betrag genau und mit Bestimmtheit angegeben worden. Die in den Beispielen erwähnten Rechte Dritter führten nicht unbedingt zur Entwehrung, wie R 1564 Tit.23 in Verbindung mit Tit.11 zeigt. In jedem Fall aber erleidet der Käufer einen Vermögensnachteil. Diesen Schaden hat der Verkäufer, der den Mangel arglistig verschwiegen oder Mangelfreiheit zugesichert hat, zu ersetzen.

Das römische Recht gibt dem Käufer unter den gleichen Umständen ebenfalls einen Schadensersatzanspruch. Der Verkäufer haftet auf das Interesse, wenn ein Rechtsmangel zwar nicht zur Entwehrung geführt hat, aber der Käufer ein Vermögensopfer erbringen mußte, um sich trotz der Ansprüche Dritter im Besitz der Sache zu erhalten.[56] Schadensersatz kann der Käufer auch verlangen, wenn eine Dienstbarkeit, mit der die Kaufsache ohne sein Wissen belastet ist, durchgesetzt wird, ohne daß er den Besitz verliert, und ihm diese Belastung arglistig verschwiegen oder Lastenfreiheit zugesichert worden ist.[57] In weiterem Umfang war der Verkäufer nicht verpflichtet.[58] Aber auch das deutsche Recht dürfte ähnlich der Regelung bei der Sachmängelhaftung einen Schadensersatzanspruch des Käufers bei arglistigem Verschweigen einer Belastung oder Zusicherung der Lastenfreiheit gekannt haben. In beiden Fällen liegt ein Verschulden des Verkäufers vor, das es auch für das deutsche Recht als gerechtfertigt erscheinen ließ, ihm den entstehenden Schaden aufzuerlegen. Eine römischrechtliche Besonderheit läßt sich also nicht feststellen.

---

56) D 21,2,21,2; D 21,2,29 pr.
57) D 19,1,1,1; D 19,1,21,1; D 19,1,41; D 21,2,69,5; D 21,2,75
58) h.M., vgl. Windscheid, Pandekten II 675 und Anm.28

bb) Für den Fahrniskauf wird in den Reformationen eine allgemeine gesetzliche Rechtsmängelhaftung des Verkäufers nicht ausdrücklich angeordnet. Die Reformationen bringen lediglich Bestimmungen über die Ersitzung nichtabhandengekommener beweglicher Sachen innerhalb von 3 Monaten unter Gegenwärtigen und innerhalb eines Jahres unter Abwesenden; abhandengekommene Sachen können nicht ersessen werden(R 1479,29,1; R 1564, 16,9). R 1479,29,1 spricht davon, daß unter Abwesenden "dieselb werschaft... auf die Jarsfrist und nit lenger" bestehen soll. Wie diese Wendung zu verstehen ist, zeigt R 1564, 16,9: wenn ein Dritter nach Ablauf der Ersitzungsfrist Anspruch auf die Sache erhebt, so soll ihm "der verkaufer und nit der kaufer antwort zugeben schuldig sein." Vor Ablauf der Ersitzungsfrist, bei abhandengekommenen Sachen ohne zeitliche Begrenzung, richtet sich der Anspruch des Dritten also zunächst gegen den Käufer, der Verkäufer hat aber "werschaft" zu leisten, d.h. es besteht eine prozessuale Pflicht zur Verteidigung der Rechtsstellung des Erwerbers. Über materiellrechtliche Folgen des Rechtsmangels im Innenverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer besagen die erwähnten Vorschriften nichts. Gleiches gilt für andere Bestimmungen der R 1479. R 1479,28,1 bestimmt,daß der Verkäufer, der "einich hab oder gut", also bewegliche oder unbewegliche Sachen verkauft, "gepürliche und notturftige vertigung, uberantwurtung und werschaft" zu leisten hat. Auch hier wird über materiellrechtliche Ansprüche des Käufers nichts gesagt. Der Verkäufer hat also lediglich im Prozeß den Käufer zu vertreten, ein Bruch der Gewährschaftspflicht hat aber offensichtlich keine Folgen, es sei denn, diese wären ausdrücklich vertraglich vereinbart. Die R 1564 hat aus dem entsprechenden Gesetz den Ausdruck "werschaft" entfernt (R 1564,16,1). Die gleichen Erwägungen wie bei R 1479,28,1 gelten auch für einige weitere ähnliche Bestimmungen der R 1479 (28,7,10,11). Weder die R 1479 noch die R 1564 enthalten eine allgemeine Regelung der materiellrechtlichen Ansprüche des Fahrniskäufers. R 1479,28,4 und R 1564,16,5 befassen sich ausdrücklich nur

mit dem Liegenschaftskauf, sie können in ihrem materiell-rechtlichen Teil nicht entsprechend auf den Kauf beweglicher Sachen ausgedehnt werden. Auch die Urkunden enthalten keine Beispiele für eine Rechtsmängelhaftung des Fahrnisverkäufers. Währtschaftsklauseln finden sich nicht. Nur an einer einzigen Stelle behandeln die Reformationen einen Fall echter Rechtsmängelhaftung beim Kauf beweglicher Sachen: der Verkäufer eines Pferdes hat dem Käufer für Rotz, Räude und Hartschlägigkeit 14 Tage lang einzustehen, "und wo es aber gerawbt und gestoln wer, darumb wer der verkauffer allweg verpflicht, den kauffer derhalb schadlos zehalten" (R 1479,28,3; R 1564, 16,4). Diese Bestimmung enthält zwei Besonderheiten. Zunächst ist der Verkäufer auch über die 14-Tage-Frist bei Sachmängeln hinaus verpflichtet (er ist "allweg verpflicht"), außerdem haftet er auf Schadensersatz, während einerseits bei den drei Sachmängeln der Vertrag gewandelt wird und andererseits die Rechtsmängelhaftung des Liegenschaftsverkäufers noch nach der R 1479 nur auf Rückzahlung des Kaufpreises und Kostenersatz geht. Die Frage ist, ob hier ein allgemeiner Gedanke für alle Fahrniskäufe zum Ausdruck kommt. Würde man dies annehmen, so müßte man den Verkäufer für verpflichtet halten, dem Käufer bei Entwehrung der Kaufsache innerhalb der Ersitzungsfrist, bei abhandengekommenen Sachen zeitlich uneingeschränkt, den Kaufpreis zurückzuzahlen bzw. zumindest seit 1564 Schadensersatz zu leisten. Gegen diese Annahme sprechen aber vor allem folgende Überlegungen. Wäre den Reformationen eine solche allgemeine Rechtsmängelhaftung des Fahrnisverkäufers bekannt, so wäre die besondere und ausdrückliche Anordnung gerade beim Pferdekauf überflüssig gewesen; denn der Verkäufer eines abhandengekommenen Pferdes wäre ohnehin ohne zeitliche Beschränkung und zumindest seit 1564 zum Schadensersatz verpflichtet. Die Reformationen ordnen die Haftung wegen Mangels im Recht aber gerade für den Viehverkäufer an. Der Viehverkäufer haftete jedoch nach mittelalterlichem deutschem und auch nach Nürnberger Recht wesentlich strenger als der normale Verkäufer. Er hatte für

bestimmte Sachmängel ohne Rücksicht auf Verschulden einzustehen. Es lag daher nahe, ihn in gleicher Weise auch für Rechtsmängel haften zu lassen, zumal diese im Rechtsbewußtsein und im praktischen Rechtsleben den Sachmängeln gleichgestellt wurden. Das zeigen bereits die Reformationen, die beide Arten von Mängeln im gleichen Atemzug behandeln. Die Urkunden sprechen geradezu davon, daß der Verkäufer eines Pferdes "für die vier wanndel dieser Stat Recht und Reformation", also für die drei Sachmängel und das Gestohlensein, einzustehen habe.[59] Für den Normalfall des Fahrniskaufs ist hieraus aber gerade zu folgern, daß es eine allgemeine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers nicht gegeben hat; denn der normale Verkäufer haftete weniger streng als der Viehverkäufer. Eine Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises und seit 1564 zum Schadensersatz haben die Reformationen ihm also nicht auferlegt. Er hat daher im Fall der Entwehrung für Rechtsmängel nur bei arglistigem Verschweigen, Zusicherung der Mangelfreiheit oder besonderem Währschaftsversprechen einzustehen. Die Aufnahme der römischrechtlichen Grundsätze über die allgemeine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers auch beim Fahrniskauf wäre in den Reformationen deutlich zum Ausdruck gekommen.

Die Erklärung für diesen Rechtszustand im Nürnberg des 15./16. Jahrhunderts ist ebenfalls im deutschen Recht zu suchen. Es ist davon auszugehen[60], daß der Bruch der Währschaftspflicht auch beim Fahrniskauf nach älterem Recht ein strafbares Unrecht darstellte. Der Verkäufer war zur Bußzahlung verpflichtet. Aber mit dem Verfall des alten Bußensystems im Mittelalter mag dann ähnlich wie beim Schuldnerverzug die Verletzung der Schirmungspflicht für den Verkäufer keine nachteiligen Folgen mehr gehabt haben. Beim Liegenschaftskauf, bei dem ein besonders großes Bedürfnis für eine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers bestand, entwickelte sich bald die Währschaftsklausel im Kaufvertrag und aus ihr später gewohn-

---

59) Lj.4, 248 V Jheremias

60) S. oben Anm.49

heitsrechtlich eine gesetzliche Mängelhaftung. Beim Fahrniskauf bestand dieses besonders starke Bedürfnis nicht; denn im deutschen Recht war die Klage um Fahrnis eingeschränkt. Der gutgläubige Erwerber nichtabhandengekommener beweglicher Sachen hatte keine erfolgreiche Klage eines Dritten, also keine Entwehrung zu befürchten. Eine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers erübrigte sich also in vielen Fällen schon aus diesem Grund, es genügte die rein prozessuale Verteidigungspflicht. Ein Bedürfnis für eine Haftung des Verkäufers bestand vom Standpunkt unseres heutigen Rechtsempfindens also nur beim Verkauf abhandengekommener Sachen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß das deutsche Recht im Gegensatz zum römischen Recht den Käufer stark benachteiligte. Er hatte vor allem keine Gewährleistungsansprüche bei Sachmängeln ohne Rücksicht auf Verschulden des Verkäufers. Von diesem Standpunkt des einheimischen Rechts aus lag es daher nahe, ihm auch bei Rechtsmängeln nur in beschränktem Umfang Ansprüche zuzubilligen, also beide Arten von Mängeln gleichzubehandeln. Die Erwägung, daß Rechtsmängel im Gegensatz zu Sachmängeln in vielen Fällen auch bei aufmerksamer Untersuchung der Kaufsache selbst nicht zu entdecken sind, hatte demgegenüber wohl keine Überzeugungskraft. Erst im Mittelalter entwickelte sich mit der strengen Sachmängelhaftung des Viehverkäufers eine echte Rechtsmängelhaftung für diesen Sonderfall des Kaufs. Die Vorschrift, daß der Verkäufer eines gestohlenen Pferdes Schadensersatz zu leisten hat, geht wahrscheinlich auf eine frühe Rezeption römischrechtlicher Gedanken zurück.[61] Für den Fahrniskauf im allgemeinen kann daraus aber nichts hergeleitet werden. Hier müßten die Entstehung eines dem Liegenschaftskauf entsprechenden Gewohnheitsrechts oder später die allgemeine Aufnahme römischrechtlicher Grundsätze eindeutig nachweisbar sein. Jedenfalls das Nürnberger Recht bietet hierfür jedoch keinen Anhaltspunkt. Eine allgemeine gesetzliche Rechtsmängelhaftung des Verkäufers beweglicher Sachen läßt sich weder für die älteren Reformationen noch für die R 1564 eindeutig feststellen.

---

61) Rabel, a.a.O. S. 199; a.M. Coing, a.a.O. S. 48; Gierke, DPR II 577

Der alte Rechtszustand blieb vielmehr auch nach der Beseitigung des deutschrechtlichen Gutglaubensschutzes und Einführung der römisch- bzw. gemeinrechtlichen Ersitzungsbestimmungen erhalten. Römischrechtlicher Einfluß ist daher nicht erkennbar.

III. Über den Tausch enthalten die Reformationen keine Bestimmungen. Den Urkunden ist zu entnehmen, daß er gegenüber dem Kauf keinerlei Besonderheiten aufweist. Die obigen Erörterungen gelten daher für ihn in gleicher Weise. Das gilt insbesondere für die Sachmängelhaftung, für die sich in den Urkunden zahlreiche Beispiele finden.[62)]

§ 11 Miete und Pacht

I. Begriff und Wesen

1. Miete und Pacht, besonders ausführlich und eingehend die Miete von Häusern und Wohnungen, werden in allen Reformationen behandelt. Ein Mietvertrag liegt vor, wenn "einer dem andern ein haus, herberg oder Wonung umb ein zins auf ettliche zeit oder Jar bestandsweis verleßt...." (R 1564,17,1; R 1479,25,1) oder wenn "einer dem andern ein pferd umb ein gedingt geld oder belonung verleihet..." (R 1564,17,9; R 1479,25,8), ein Pachtvertrag ist gegeben, wenn "ecker, wisen, weyher oder dergleichen umb zins hingelassen werden...." (R 1564,17,8; R 1479, 25,7)oder wenn "schaf,hemel, lemmer, Küe oder ander vihe umb ierliche zins verlassen werden..." (R 1564,17,10; R 1479, 25,9). Das Wesen beider Verträge besteht also in der entgeltlichen Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Dabei unterscheidet das Nürnberger Recht einerseits zwischen Miete und Pacht und andererseits innerhalb dieser Verträge jeweils zwischen Miete bzw. Pacht beweglicher und unbeweglicher Sachen. Ob Pacht oder Miete vorliegt, ergibt sich schon aus der Art der

62) Vgl. Lj.4, 218 R Niclas; Lj.5, 136 V Auff fürbescheid; Lj.6, 164 V Kilian

überlassenen Sache: bei Überlassung fruchttragender Grundstücke ("ecker, wisen, weyher oder dergleichen") oder fruchttragender beweglicher Sachen (Vieh) ist immer ein Pachtvertrag gegeben (vgl. R 1479, 25, 7, 9; R 1564, 17,8, 10). Im übrigen sind die rechtlichen Unterschiede von Miete und Pacht geringfügig. Deutlicher ausgeprägt ist dagegen die Abgrenzung zwischen Miete bzw. Pacht von beweglichen und unbeweglichen Sachen. Im römischen Recht fallen Pacht und Miete unter den Oberbegriff der locatio conductio, der Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag umfaßt und von dem offenbar auch die Verfasser der Reformationen ausgegangen sind; denn in allen Reformationen enthält der Abschnitt über die Miete auch Vorschriften über Werk- (R 1564,17,12) und Lehrvertrag (R 1479,25,10; R 1564,17,11). Im deutschen Recht hat sich ein besonderes Miet- und Pachtrecht erst im Mittelalter entwickelt.[1] Pachtverträge hatten fruchttragende Sachen, vor allem landwirtschaftliche Grundstücke, Mühlen, Gasthäuser oder Viehherden zum Gegenstand.[2] Für bewegliche und unbewegliche Sachen galten bei beiden Verträgen zum Teil sehr unterschiedliche Bestimmungen. Die Vorschriften der Reformationen zeigen in ihrem Aufbau also auch viele Anklänge an das deutsche Recht.

2. Die Bezeichnungen, die das Nürnberger Recht in den Reformationen und den Urkunden im Zusammenhang mit Miete und Pacht gebraucht, sind sehr verschieden und entsprechen im allgemeinen dem deutschrechtlichen Sprachgebrauch. Der Vermieter wird als Hinlasser (R 1564,17,4), Hausherr (R 1564,17,1) oder Zinsherr (R 1479,25,13), der Verpächter ebenfalls als Hinlasser bezeichnet (R 1564,17,8). Der Mieter oder Pächter heißt Inwohner (R 1479,25,1), Besteher (R 1564,17,1), Zinsmann (R 1479,25,6) oder Mieter (R 1479,25,7). Auf seiten des Vermieters oder Verpächters spricht man von verlassen,

1) Gierke, DPR III 510; Schulin, Zur Geschichte der mittelalterlichen Miete in west- und süddeutschen Städten S. 130 ff, 190

2) Stobbe, DPR III 329/330

hinlassen, vermieten und verleihen - der letztere Ausdruck wird nicht nur bei beweglichen Sachen[3], sondern auch bei Vermietung oder Verpachtung unbeweglicher Sachen verwendet[4] -, auf seiten des Mieters oder Pächters von bestehen oder mieten. Der Vertrag selbst heißt meist "bestentnus" oder "hinlassung". Nur selten werden die römischrechtlichen Bezeichnungen locator und conductor verwendet.[5]

II. Die Miete von Grundstücken und Wohnungen

1. Pflichten des Vermieters

a) Der Vermieter ist verpflichtet, die vermietete Sache dem Mieter zu überlassen und ihm die Möglichkeit des Gebrauchs zu gewähren. Der Mieter hat einen schuldrechtlichen Anspruch auf Gebrauchsüberlassung, nach der Übergabe der Sache eine geschützte Rechtsposition.So spricht z.B. R 1564,17,3 davon, daß der Mieter entweder die Sache"persönlich besitzen" oder an Dritte weitervermieten könne. Nirgends erwähnen die Reformationen eine Befugnis des Vermieters, dem Mieter die Mietsache aus eigener Machtvollkommenheit zu entzienen. Nach Ablauf der Mietzeit ist der Mieter lediglich zum Auszug verpflichtet (R 1564,17,4),ebenso nach vorzeitiger Kündigung (R 1564,17,5) und bei Veräußerung der Mietsache (R 1564,17,7). Der Herausgabeanspruch kann zwar mit Hilfe gerichtlichen Zwangs, nicht aber von dem Vermieter selbst durchgesetzt werden. Auch im Verhältnis zu Dritten ist die Rechtsstellung des Mieters dinglich geschützt, wie sich aus R 1479,25,5 ergibt.
Auch nach deutschem und römischem Recht hatte der Vermieter dem Mieter die Sache zum Gebrauch zu überlassen. Während aber der conductor des klassischen römischen Rechts nur die detentio, die tatsächliche Innehabung erhielt und folglich keinen Besitzschutz genoß, hatte der Mieter des deutschen Rechts die

---

3) Vgl. Stobbe, Vertragsrecht S. 239

4) Lj.4, 25 V Hanns; 187 R Wolff; 191 R Peter; Cons. 33, 205 V Kunigund

5) Beisp.: Lj.6, 165 V Enndres

Gewere an der gemieteten Sache, sein Recht wurde als dinglich angesehen und ähnlich einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit behandelt.[6] Eine gewisse Annäherung der beiden unterschiedlichen Auffassungen ergab sich im Mittelalter dadurch, daß auch das gemeine Recht dem Mieter Besitzschutz gewährte.[7]

b) Der Vermieter hat die Mietsache in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten, er muß "nottürftige gepew und pesserung zu gepürlicher bewonung auf sein kosten tun und verlonen" (R 1564,17,1; R 1479,25,1). Die Reformationen entsprechen damit dem römischen[8] wie auch dem deutschen[9] Recht.

Dem Mieter sind auf die Mietsache gemachte Verwendungen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zu ersetzen. Er soll "einiche verendrung in gepewen des bestanden haus oder gemachs on des hausherrn willen nit fürnemen." Geschieht es dennoch, so ist ihm der Hausherr zum Ersatz der Kosten nicht verpflichtet, doch soll es "dem besteer bevor steen, solche seine gepew oder pesserung zu außgang des bestands on des haus oder gemachs beschedigung oder nachteil widerumb hinwegkzunehmen." Nur wenn der Mieter "mit des hausherrn vorwissen und vergunst" für Bau- oder Ausbesserungsarbeiten Ausgaben macht, kann er Erstattung verlangen oder den Betrag am Mietzins abziehen (R 1564,17,1; ähnlich R 1479,25,1). Der Mieter soll also ohne Wissen und Willen des Vermieters nicht nur keine baulichen Veränderungen an der Mietsache vornehmen, sondern - das wollen die Reformationen über ihren Wortlaut hinaus zum Ausdruck bringen - überhaupt keine Verwendungen auf sie machen. Bei Zuwiderhandlung hat er nur ein Wegnahmerecht. Für notwendige und nützliche Verwendungen kann er nur Ersatz verlangen, wenn

---

6) Gierke, DPR III 512; Schwerin, Grundzüge S. 207; Schulin, a.a.O. S. 209

7) Vgl. Gierke, DPR III 514, II 216 Anm.25, 252 Anm.22; Dernburg, Römisches Recht I 316 ff; Sintenis, Das Practische Gemeine Civilrecht II 664

8) D 19,2,15,1; D 19,2,25,2; D 39,2,13,6

9) Schulin, a.a.O. S. 131,147,162,178,194

er zuvor die Zustimmung des Vermieters eingeholt hat. In vereinzelten Urkunden, die eine Klage auf Verwendungsersatz zum Inhalt haben, wird die Zustimmung des Vermieters freilich nicht besonders erwähnt.[10] Angesichts des klaren und übereinstimmenden Wortlauts der Reformationen kann dies jedoch nur auf einem lückenhaften Sachvortrag des Klägers beruhen. In den meisten Fällen beruft sich der klagende Mieter jedenfalls ausdrücklich auf die Einwilligung des Vermieters[11], die natürlich auch schon bei Vertragsschluß für alle künftigen Ausbesserungsarbeiten und sonstigen Verwendungen erteilt werden kann.[12]

Nach römischem Recht hatte der Vermieter dem Mieter nicht nur die mit seiner Einwilligung vollzogenen, sondern alle notwendigen, ja sogar lediglich nützliche, in seinem Interesse liegende Verwendungen zu ersetzen.[13] Zum Ersatz sonstiger Aufwendungen bestand keine Verpflichtung. Der Mieter hatte jedoch in allen Fällen das Recht der Wegnahme, wenn der Vermieter eine Erstattung seiner Verwendungen ablehnte.[14] Dieser konnte also seinerseits die Wegnahme abwenden, indem er sich erbot, dem Mieter die entstandenen Unkosten zu ersetzen. Die weitergehende Verpflichtung des Vermieters zum Verwendungsersatz, wie sie uns im römischen Recht entgegentritt, ist dem Nürnberger Recht also fremd. Hat der Mieter ohne Wissen und Willen des Vermieters Verwendungen gemacht, so hat er zwar keinen Ersatzanspruch, aber es soll ihm "bevor steen", die geschaffenen Einrichtungen wegzunehmen. Es hängt also allein vom Mieter ab, ob er sein Wegnahmerecht ausüben will. Daß der Vermieter berechtigt sein soll, die Wegnahme durch Erstattung der Aufwendungen auch gegen den Willen des Mieters abzuwenden, läßt sich den Reformationen nicht entnehmen. Das Wegnahmerecht des Mieters dürfte daher auf das deutsche Recht zurück-

---

10) Vgl. Lj.4, 37 V Philip; Lj.5, 53 R Der Erbar
11) Beisp.: Lj.3, 79 V Michel
12) Cons.95, 169 V Der Ersam
13) D 19,2,55,1; D 19,2,61 pr.
14) Vgl. D 19,2,19,4

zuführen sein, das an Einrichtungen, mit denen der Mieter die Mietsache versehen hatte, ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft als wesentliche Bestandteile besondere Rechte zuließ, soweit deren Ausübung überhaupt tatsächlich möglich war und einem praktischen Bedürfnis entsprach.[15] Das Recht zur Wegnahme stand dem Mieter also schon auf Grund seines Eigentums zu. Deutschrechtlicher Ursprung des Wegnahmerechts ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Mieter nicht primär einen Ersatzanspruch hat und nur hilfsweise auf seine Wegnahmebefugnis zurückgreifen kann, sondern von Anfang an auf dieses Recht beschränkt ist.[16] So aber liegt es im Nürnberger Recht, das dem Mieter bei Verwendungen ohne Wissen und Willen des Vermieters nur das Wegnahmerecht zubilligt. Römischrechtlicher Einfluß ist also weder bei der Pflicht zur Erhaltung der Mietsache noch beim Verwendungsersatz oder beim Wegnahmerecht festzustellen.

c) Aus dem Mietvertrag haftet nicht nur der Mieter grundsätzlich für jedes Verschulden mit Einschluß der culpa levis (R 1564, 17,2), sondern ebenso der Vermieter.[17] Dies entspricht dem römischen[18], aber auch dem deutschen Recht, das bei Verträgen, die im Interesse beider Parteien lagen, grundsätzlich beide Vertragspartner für jedes Verschulden haften ließ.[19]

d) Während die R 1564 über die Rechtsmängelhaftung des Vermieters keinerlei Bestimmungen mehr enthält, erwähnt die R 1479 noch eine Pflicht des Vermieters, den Mieter gegen rechtliche Angriffe Dritter auf die Mietsache zu verteidigen:

---

15) Gierke, DPR II 40 ff.

16) Schulin, a.a.O. S. 172-175, insbes.: S. 173 Anm.1, 175 Anm.1

17) Woelckern, Commentatio Succincta II 106; Lahner, Einleitung in die Nürnbergischen Rechte S. 260; vgl. die Urk. beisp.: Lj.4, 189 R Lorentz ; Lj. 5, 181 R Enndres

18) D 13,6,5,2; D 50, 17,23

19) Vgl. Stobbe, Vertragsrecht S. 293

"So sich begebe, das der, der eynich haws, herberg oder wonung bestanden het, von yemant eintreg oder anfordrung hett auf meynung, das der hinlasser nit macht oder recht gehapt solt haben, solch haws,herberg oder wonung hinzelassen, so solt derselb hawsherr, dauon er solch bestentnuß hett, dieselben vordrung vertretten und ine dauon ledigen und lösen one sein scheden, die redlich und ungeuerlich hiessen und wern" (R 1479, 25,5). Die Vorschrift ist sehr lückenhaft. Insbesondere wird nichts über die materiellrechtlichen Folgen einer Verletzung der Gewährschaftspflicht im Innenverhältnis zwischen Mieter und Vermieter ausgesagt. Der Vermieter hat den Mieter zu vertreten und ihn von den Ansprüchen des Dritten zu befreien "one sein scheden". Er muß also den Prozeß übernehmen und weiterführen, ohne daß der Mieter damit noch behelligt wird. Die Vorschrift stellt also nur eine rein prozessuale Verteidigungspflicht des Vermieters auf, über materiellrechtliche Ansprüche des Mieters sagt sie nichts. Ein Vergleich mit dem Kaufrecht (R 1479, 28,4) würde zu der Annahme führen, daß der Vermieter dem Mieter alle entstehenden Kosten erstatten müßte und vom Zeitpunkt der Entwehrung an keinen Mietzins mehr verlangen könnte. Die R 1564 müßte den Vermieter, entsprechend ihrer Grundhaltung beim Kauf, zum Schadensersatz verpflichten. Ein sicherer Anhaltspunkt für das Bestehen dieser Rechte und Pflichten ist jedoch nicht gegeben, auch nicht in den Urkunden. Die Erklärung dieser Rechtslage wäre im übrigen die gleiche wie beim Liegenschaftskauf.

Eine wesentliche Abweichung vom Kaufrecht kann sich nur insofern ergeben, als bei der Miete Rechtsmängel auch erst nachträglich entstehen können. Auch dieser Fall wird in den Reformationen und in den Urkunden nicht erwähnt. Das römische Recht ließ den Vermieter, der aus Rechtsgründen nachträglich nicht mehr in der Lage war, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache zu gewähren, nur dann auf das Interesse haften, wenn ihn ein Verschulden traf.[20] Gleiches muß aber auch für das

---

20) D 19,2,25,1; D 19, 2,33 a.E.

deutsche Recht gelten. Kann der Vermieter die Benutzung der Sache nicht mehr gewähren,so handelt es sich um einen Fall der nachträglichen Unmöglichkeit, der bei Verschulden auch nach deutschem Recht zur Schadensersatzpflicht führte. Ein typisch römischrechtlicher Gedanke kann hier also im Nürnberger Recht nicht enthalten sein.

e) Von einer Sachmängelhaftung des Vermieters finden sich in den Reformationen ebenfalls nur Spuren. Wenn sich an dem gemieteten Haus ein solcher erheblicher Mangel zeigt, daß ein weiteres Bewohnen wegen Einsturzgefahr oder aus sonstigen Gründen nicht mehr zumutbar ist, hat der Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht (R 1564, 17,6). Ob der Vermieter haftet, wenn bereits bei der Überlassung ein Sachmangel vorliegt oder später ein Fehler entsteht, der nicht so schwerwiegender Natur ist, daß dem Mieter der weitere Gebrauch nicht mehr zuzumuten ist, wird nicht bestimmt. Auch hier liegt ein Vergleich mit dem Kaufrecht nahe. Das Nürnberger Kaufrecht kennt entsprechend dem deutschen Recht keine Haftung für Sachmängel ohne Rücksicht auf Verschulden. Der Verkäufer haftet nur bei Arglist, Zusicherung der Mangelfreiheit oder besonderer Vereinbarung. Jedenfalls in diesem Umfang muß für das Nürnberger wie für das deutsche Recht auch eine Haftung des Vermieters angenommen werden. Deutsches und römisches Recht würden aber insoweit übereinstimmen; denn auch im römischen Recht haftete der Vermieter für Sachmängel,die zur Zeit des Vertragsschlusses bereits vorlagen, nur bei Arglist oder Zusicherung der Mangelfreiheit auf das Interesse[21], für nachträglich auftretende Mängel nur bei Verschulden.[22]
Unabhängig von einem Verschulden des Vermieters kann der Mieter nach Nürnberger Recht bei einem nachträglich auftretenden erheblichen Mangel, der den weiteren Gebrauch der Sache als unzumutbar erscheinen läßt, fristlos kündigen. Auch nach römischem Recht bestand eine solche Kündigungsbefugnis.[23]

21) Vgl. D 21,1,63; D 19,2,19,1 in Verb. mit D 19,1,6,4
22) D 19,2,15,1; D 19,2,25,2; vgl. D 19,2,30 pr.
23) D 19,2,25,2; D 19,2,27,1; D 39,2,28,29,33

Daß der Mieter aber auch nach deutschem Recht zur weiteren Benutzung eines Hauses oder einer Wohnung nicht verpflichtet sein kann, wenn Einsturzgefahr besteht (vgl. R 1564,17,6) oder wenn ihm auf Grund eines sonstigen Sachmangels das weitere Verbleiben in dem Mietshaus nicht mehr zugemutet werden kann, erscheint als selbstverständlich.
Im Nürnberger Recht findet sich kein Hinweis auf ein Recht des Mieters zur Minderung des Mietzinses, wenn die Sache bei der Überlassung mit einem Mangel behaftet ist, der zwar die Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigt, aber die Benutzung nicht unzumutbar macht, oder wenn nachträglich ein solcher Fehler entsteht. Im Kaufrecht läßt sich ein solches Recht ebenfalls nicht nachweisen. Das dem römischen Recht bekannte Minderungsrecht des Mieters ohne Rücksicht auf Verschulden des Vermieters wurde also nicht übernommen. Auch bei der Sachmängelhaftung des Vermieters zeigt sich kein römischrechtlicher Einfluß.

2. Pflichten des Mieters

a) Der Mieter ist in erster Linie zur Entrichtung des versprochenen Mietzinses verpflichtet (R 1479, 25,1; R 1564, 17,1). Dieser besteht meist in Geld, es können aber auch andere vertretbare Sachen als Entgelt für die Benutzung vereinbart werden.[24] Während die R 1564 allein auf die Parteivereinbarung abstellt (17,1), bestimmt die R 1479 (25,1), daß der Mieter "zu rechter zeit und weil, Nemlich allweg halben zins zu halbem Jar außrichten und bezalen" soll, sofern nichts anderes ausgemacht ist. Die Urkunden zeigen, daß es üblich war, den Mietzins vierteljährlich nach gemachtem Gebrauch der Mietsache zu entrichten.[25] Das Entgelt ist grundsätzlich auch dann zu entrichten, wenn der Mieter die Sache nicht tatsächlich benutzt hat, es genügt, daß er die Möglichkeit dazu

24) Beisp. Lj. 5, 227 V Friederich

25) Cons. 33,205 V Kunigund; Lj.6, 132 R Friderich; 154 R Die Erbar; 200 R Hanns; vgl. a. Lahner, a.a.O. S. 261

hatte.[26] Die Pflicht zur Zahlung des Mietzinses entfällt jedoch, wenn und soweit der Vermieter, sei es durch eigene Iniative oder unter Mitwirkung des Mieters,die Mietsache anderweitig vermieten und entsprechende Einnahmen daraus erzielen kann.[27]

Römischrechtlicher Einfluß ist auch hier nicht zu erkennen. Während das klassische römische Recht einen Mietvertrag nur annahm, wenn der Mietzins in Geld bestand[28] - bei andersartiger Gegenleistung erlangte der Vertrag nur als Innominatkontrakt Klagbarkeit -, spielte diese Unterscheidung im gemeinen Recht keine Rolle mehr, da ohnehin alle Verträge klagbar waren. Das deutsche Recht hatte eine solche Einschränkung von Anfang an nicht gekannt. Die Fälligkeit des Mietzinses trat nach römischem Recht mangels abweichender Vereinbarung nach geschehener Benutzung der Sache ein.[29] Gleiches muß aber nach dem Wesen des Mietvertrags,der den Vermieter zur Vorleistung verpflichtet,auch für das deutsche Recht gelten. Die Pflicht zur Zahlung des Entgelts war nicht vom tatsächlichen Gebrauch durch den Mieter abhängig, es genügte die Gewährung der Gebrauchsmöglichkeit.[30] Sie entfiel jedoch, soweit der Vermieter durch anderweitige Vermietung der Sache Einnahmen erzielte.[31] Die Fälligkeitstermine entsprechen der örtlichen Gewohnheit in Nürnberg.

---

26) Beisp.: Lj.4, 93 R Hanns; Lj.5, 146 V Martha; Lj. 6, 96 V Frantz; Lj.7, 79 V Peter; 85 V Der fürsichtig; vgl. R 1479, 25,4 und R 1564, 17,6

27)Vgl. Lj. 7,63 V Hanns; 79 V Peter; 129 R Zacharias

28)J 3, 24,2; D 19,5,5,2

29)s. D 19,2,24,2; Windscheid, Pandekten II 738

30)D 19,2,24,2; für das deutsche Recht Heuer, Der Annahmeverzug im älteren deutschen Privatrecht S.54

31)D 19,2,19,9 und 10; für dt. R.Heuer, a.a.O. S.55

b) Der Mieter ist wie nach deutschem und römischem Recht ferner gehalten, die Mietsache ordnungsgemäß und im Rahmen der Vereinbarungen zu gebrauchen(R 1479,25,1; R 1564, 17,1) und vor jedem Schaden zu bewahren. Er soll sie "mit solchem fleiß, den ein jeder fleißiger hausvater in seinen eigenen Sachen und gütern thet und geprauchet" verwahren (R 1564,17,2). Eine besondere Rolle spielt die Beschädigung oder Vernichtung der Mietshäuser durch Feuer, sie wird in allen Reformationen besonders erwähnt. Der Mieter hat also Vorsatz und jede Fahrlässigkeit bis zur culpa levis zu vertreten. Der Vergleich mit den "eigenen Sachen und gütern" in der R 1564 ist in diesem Zusammenhang nicht etwa als Kennzeichnung der diligentia quam suis aufzufassen. Nach dem Sprachgebrauch der Reformationen,der wohl noch von deutschrechtlichen Vorstellungen und Ausdrücken beeinflußt ist[32], bedeutet diese Formulierung hier culpa levis, wie auch der Hinweis auf "jeden fleißigen hausvater" unterstreicht. Die R 1479 spricht davon, daß aus "großem und mercklichem unfleiß, geuerde und mißhandlung" des Mieters in dem gemieteten Haus "aus seiner verschuldung" Feuer ausbricht. Sie will durch diese Wendungen ebenfalls die culpa levis im Gegensatz zur culpa levissima kennzeichnen. Bei Verletzung seiner Sorgfaltspflicht hat der Mieter Schadensersatz zu leisten (R 1479, 25, 6; R 1564,17,2)[33]. Nach römischem Recht hatte der Mieter ebenfalls jedes Verschulden, also dolus, culpa lata und levis zu vertreten.[34] Für jedes Verschulden haftete er aber auch im deutschen Recht.[35]

c) Nach Beendigung des Mietvertrages hat der Mieter das gemietete Grundstück zu räumen. Er muß jedoch nicht sofort ausziehen,das Nürnberger Recht gewährt ihm vielmehr eine Räumungsfrist von drei Tagen. Entsteht zwischen Mieter und Vermieter Uneinigkeit über die Dauer des Mietverhältnisses, so hat der Mieter diesen Streit so rechtzeitig vor der

---

32) Vgl. R 1479, 27,6 und oben § 3 I

33) Urk.beisp.: Lj.5, 65 R Bilch; 116 R Appolonia; 130 V Caspar; 153 V Hanns

34) D 13,6,5,2; D 19,2,19,2; D 50,17,23

35) Stobbe, Vertragsrecht S.243, 244

Beendigung des Vertrages auszutragen, daß er im Falle eines Unterliegens noch innerhalb dieser Frist ausziehen kann. Wartet er dagegen mit der Klageerhebung bis zum Eintritt des umstrittenen Termins, so wird er mit seinem Vorbringen bei Gericht nicht mehr gehört, es sei denn, er wäre durch besondere Umständen daran gehindert worden,seine Rechte früher geltend zu machen. Bei Nichteinhalten der Räumungsfrist muß der Mieter nach Mahnung von seiten des Vermieters an diesen täglich einen halben Gulden Strafe zahlen (R 1564,17,4; ähnlich R 1479,25,13).[36] Die ganze Regelung ist auf altes einheimisches Recht zurückzuführen.[37] Eine allgemeine Räumungsfrist für den Mieter war dem klassischen römischen Recht fremd. Räumungsfristen begegnen uns dagegen in vielen anderen Stadtrechten jener Zeit[38], für ihre Länge sind die örtlichen Gewohnheiten maßgebend. Auch Woelckern[39] weist darauf hin, daß es sich hier um eine in Nürnberg althergebrachte Frist handelt.

3. Untermiete

"So einer ein haus, wonung oder gemach umb ein zins besteet, der oder seine erben mögen dasselbig personlich besitzen oder andern an irer stat inzeit des bestands zubewohnen vergönnen oder hinlassen. Es were dann anfangs durch den hausherren ein anders bedingt worden." Die Weitervermietung muß aber an "redliche Personen" und zu ordnungsgemäßem Gebrauch geschehen. Ausdrücklich wird betont, daß der Mieter dadurch nicht von seinen Pflichten befreit wird, sondern dem Vermieter weiterhin verpflichtet bleibt (R 1564, 17,3; R 1479,25,3).[40]

---

36) Urk.beisp. Lj.4, 191 R Peter

37) Vgl. oben § 3 II

38) z.B. Frankfurter Reformation v. 1578 II,14,5 (Räumungsfrist von 8 Tagen); vgl. Neumann-Levi, Frankfurter Privatrecht S.79

39) Commentatio Succincta II 114

40) Urk.beisp. Lj.6,218 R Daniel

Der Mieter hat also ein selbständiges Untervermietungsrecht, das im Vertrag ausdrücklich abbedungen werden muß, wenn eine Weitervermietung ausgeschlossen sein soll.[41)]

Das römische Recht gestattete dem Mieter ebenfalls, die Mietsache auch ohne Einwilligung des Vermieters an zuverlässige Personen weiterzuvermieten, falls nichts anderes vereinbart war.[42)] Die deutschrechtliche Literatur zeigt kein einheitliches Bild. Vielfach wird ein selbständiges Untervermietungsrecht des Mieters auch für das deutsche Recht angenommen[43)], während andere davon ausgehen, daß eine Weitervermietung ohne Zustimmung des Vermieters nicht zulässig war.[44)] Aus der besonders starken Rechtsstellung des Mieters hinsichtlich der Mietsache kann ein selbständiges Untervermietungsrecht für das deutsche Recht wohl nicht hergeleitet werden.[45)] Dieser Umstand rechtfertigt ebenso den gegenteiligen Schluß; denn je stärker die Rechtsstellung des Mieters ist, um so mehr Rechte gibt der Vermieter bei Überlassung der Sache an ihn auf, um so größer ist also sein Interesse, die Sache nur bei dem Mieter zu wissen, den er sich selbst ausgesucht hat und mit dem ihn ein gewisses Vertrauensverhältnis verbindet.[46)] Nach römischem Recht konnte der Vermieter die Mietsache dem Mieter und entsprechend auch dem Untermieter jederzeit wegnehmen. Er war dann zwar unter Umständen zum Schadensersatz verpflichtet, aber im Einzelfall konnte das für ihn immer noch vorteilhafter sein als die Sache weiterhin dem Untermieter zu belassen. Im deutschen Recht war bei Mißbrauch der Mietsache nur die fristlose Kündigung, nicht die eigenmächtige Wegnahme der Sache möglich. Der Vermieter hatte im Prozeß den Mißbrauch zu beweisen. Gerade im Hinblick auf das persönliche Vertrauensverhältnis, das zwischen Vermieter und Mieter im deutschen Recht in besonderem Maß bestand, und auf die stärkere Rechts-

---

41) Beisp. Lj.4, 43 R Helena; Cons. 33, 205 V Kunigund

42) C 4, 65, 6; vgl. D 19,2,7; D 19,2,24,1; D 19,2,30 pr.; D 19,2,58 pr. und 60 pr.

43) Schulin, a.a.O. S. 144, 148, 162, 178, 197; Planitz, Grundzüge S.154; Stobbe, DPR III 337

44) Gierke, DPR III 524 Anm.74; Brünneck, Zur Geschichte der Miete und Pacht S. 186 ff.

45) dies tut offenbar Planitz a.a.O.

46) Brünneck,a.a.O.

stellung des Mieters spricht mehr dafür, kein selbständiges Untervermietungsrecht anzunehmen. In älteren und noch in manchen Rechten der Rezeptionszeit finden sich denn auch Vorschriften, die dem Mieter die Weitervermietung nur mit Zustimmung des Vermieters gestatten.[47] Ein selbständiges Untervermietungsrecht wird für das deutsche Recht bisweilen gerade aus Quellen der Rezeptionszeit hergeleitet[48], die ihrerseits schon römischrechtlich beeinflußt sein können. Auch bei Auswertung der einschlägigen Urkunden ist Vorsicht geboten. Soweit ein Weitervermietungsrecht nur mittelbar aus ihnen entnommen wird[49], kann ebensogut die nicht ausdrücklich erwähnte Zustimmung des Vermieters, sei es für den Einzelfall oder für alle künftigen Fälle, vorliegen. Gerade in mittelalterlichen Städten sind auch frühe römischrechtliche Einflüsse denkbar.[50] Außerdem ist zu beachten, daß nur die wenigsten Urkunden, die eine Weiterüberlassung der Mietsache zum Gegenstand haben, Fälle echter Untermiete behandeln. Der Mieter hatte, wie bereits ausgeführt, auch nach deutschem Recht den Mietzins ohne Rücksicht auf die tatsächliche Benutzung der Mietsache zu entrichten, wenn ihm nur die Gebrauchsmöglichkeit gewährt wurde. Verließ er also vorzeitig und rechtswidrig das gemietete Haus oder die gemietete Wohnung, so mußte er den Mietzins weiterhin bezahlen, es sei denn, er verschaffte dem Vermieter einen "Ersatzmieter", der gegen Überlassung der Sache das gleiche Entgelt entrichtete. Dieser Fall begegnet uns auch in den Nürnberger Urkunden: der Mieter bringt dem Vermieter einen Dritten, der sich gegen Überlassung der Sache zur Zahlung des Mietzinses in der mit dem bisherigen Mieter vereinbarten Höhe bereit erklärt; sind gegen die Person und die Vermögenslage des Dritten keine begründeten Einwendungen gegeben, so ist der Vermieter verpflichtet, ihn an

---

47) S. Brünneck a.a.O. S.186 ff.; Stobbe, DPR III 337

48) Vgl. Stobbe, DPR III 337 unter Hinweis auf die Nürnberger Reformationen

49) So bei Schulin, a.a.O. S. 178,197

50) Schulin stellt dies für einige von ihm behandelten Rechte selbst fest, a.a.O. S.172 ff., 179 ff., 182

Stelle des Mieters anzunehmen. Gleichgültig ob man diesen Vorgang als privative Übernahme des bisherigen Vertrages durch den "Ersatzmieter" oder als Abschluß eines neuen Mietvertrags auffaßt, immer enden die vertraglichen Rechte und Pflichten des bisherigen Mieters. Als Beweise für ein selbständiges, echtes Untervermietungsrecht können diese Urkunden also nicht aufgeführt werden.[51] Zur Bestätigung einige Urkundenbeispiele:

Lj.7, 129 R Zacharias: Der Kläger hat dem Beklagten sein Haus für 1 1/4 Jahre von Lichtmeß an für 14 Gulden pro Jahr vermietet, von Lichtmeß bis 14 Tage nach Walpurgis hat es dieser bewohnt, ist dann aber ohne Wissen und Willen des Kl. ausgezogen. Der Kl. bittet nun das Gericht, auszusprechen, "daß beclagter schuldig sey, den bestandt zuhalten oder ainen andern den cleger annemlichen Zinnsmann In die behausung zuschafen..."[52]

Lj.7, 63 V Hanns: Der Kläger klagt gegen den Kurator des Vermögens des H.O. Er hat dem O. sein Haus für 1 Jahr vermietet, dieser hat es aber nicht selbst bewohnt, sondern ihm den G.P. "Inn bemelden stannd gestellt und angewisen". Der Kl. hat G.P. "für seinen bestandman angenommen und den O. allerdings geledigt", P. hat auch in der Folgezeit "alls der new bestanndner" den Mietzins bezahlt. Der bekl. Kurator hat nun unbefugter Weise den Mietzins beansprucht, in der Meinung, er gehöre zum Vermögen des O.; P. hat daraufhin das Geld bei Gericht hinterlegt. Der Kl. verlangt nun von dem Kurator, er solle seine Einwilligung zur Auszahlung des Geldes an ihn geben, da es nicht zum Vermögen des O. gehöre.

---

51) Ein solcher Fall liegt offenbar dem Beispiel bei Schulin, a.a.O. S. 144 zugrunde

52) Weitere Beisp.: Lj. 4, 25 V Hanns; Lj.5, 140 V Jörg; 163 V Hanns; 177 R Friderich; 211 V Hanns; 214 R Hanns; Lj.7, 79 V Peter

Der neue Mieter tritt also in diesen Fällen in vollem Umfang an die Stelle des bisherigen, im Gegensatz zur echten Untermiete entstehen zwischen ihm und dem ausscheidenden Mieter keinerlei Vertragsbeziehungen.

Lj.5, 124 V Erhardt: Der Kläger hat sein Haus dem Beklagten vermietet, dieser ist vorzeitig ausgezogen, "doch Ime clegern einen anndern darein zusetzen oder den zins selbst außzurichten versprochen. Dieweil aber beclagter seinem versprechen nach biß anher keinen in sein clegers behausung gesetzt, auch den restenden halben Jarzins In der güete zugeben nit vermeint...", deshalb verlangt der Kl. von ihm den fälligen Mietzins.

Hätte der Beklagte also einen anderen Mieter gebracht, so wäre er frei geworden, sofern der Vermieter den "Ersatzmieter" angenommen hätte. Hierzu ist er aber verpflichtet, wenn er keinen stichhaltigen Einwand gegen ihn hat.[53] Die weitaus überwiegende Mehrzahl der einschlägigen Nürnberger Urkunden behandelt solche Fälle der "Ersatzmiete", nur selten findet sich ein Beispiel für echte Untermiete. Das deutet darauf hin, daß das selbständige Untervermietungsrecht des Mieters erst durch die Reformationen neu in das Nürnberger Recht eingeführt worden ist und sich im Rechtsleben gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nur langsam durchgesetzt hat. Das ältere Nürnberger und das deutsche Recht dürften daher kein selbständiges Weitervermietungsrecht des Mieters gekannt haben. Zur Überlassung der Mietsache an einen Dritten war er nur mit Zustimmung des Vermieters befugt. Die Regelung der Reformationen ist deshalb wohl dem römischen Recht entnommen.

4. Beendigung des Mietvertrages

a) Der Mietvertrag endet im Regelfall durch Zeitablauf oder Kündigung.

---

53) Vgl. Lj.4, 48 R Albrecht; 161 R Thoma

Die Mehrzahl der Mietverträge wurde in Nürnberg für bestimmte Zeit abgeschlossen. Die Dauer des Vertrags beträgt in der Regel mindestens ein Jahr, meist sogar mehrere Jahre. Kurzfristige Mietverträge sind sehr selten. Im 15./16. Jahrhundert fallen Beginn und Ende der Mietzeit sehr häufig noch auf die althergebrachten Ziehtage, nämlich St. Walpurgis (1. Mai)[54] und Allerheiligen (1. November)[55]. Es begegnen uns aber auch bestimmte andere Termine.[56] In späterer Zeit hielt man sich nicht mehr an feststehende Ziehtage.[57] Mit Ablauf der vereinbarten Zeit endete der Mietvertrag und der Mieter hatte innerhalb der Räumungsfrist von drei Tagen auszuziehen. Die Urkunden zeigen jedoch, daß es vielfach üblich war, trotz Festlegung eines Endtermins eine Kündigung zu vereinbaren.[58] Wurde in einem solchen Fall nicht rechtzeitig gekündigt, so verlängerte sich der Mietvertrag entsprechend. Darüber hinaus galt der Grundsatz, daß der Mieter den Mietzins auch nach Beendigung des Vertrags weiter zu entrichten hat, solang er den Gebrauch der Mietsache fortsetzt.[59]

Mietverträge ohne Zeitbestimmung wurden durch Kündigung beendet. Die Kündigung war formlose, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie erfolgte mündlich, durch den Vermieter selbst oder einen Stellvertreter oder Boten, etwa einen Diener[60], häufig bediente man sich einer Gerichtsperson[61] oder kleidete

---

54) Vgl.R 1479,25,2; R 1564,17,7 und als Urk.beisp. Lj.4, 25 V Hanns; 161 R Thoma; 187 R Wolff; Lj.5, 17 V Hanns; 163 V Hanns; 211 V Hanns; 214 R Hanns

55) Urk.beisp. Lj.4, 57 R Hanns; Lj.5, 1 R Elßbeth; 14 R Valentinianus; Lj.7, 142 V Hanns

56) Lichtmeß: Lj.6, 154 R Die Erbar; Lj.7, 79 V Peter
St. Lorenz: Lj.4, 155 R Georg; Lj.5, 187 V Michel; Lj.6, 14 R Lienhardt; 132 R Friderich

57) Woelckern, a.a.O. II 126

58) Beisp. Lj.4, 25 V Hanns; Lj.6, 170 V Hanns

59) Beisp. Lj.4, 93 R Hanns Rumpler; 155 R Georg; Lj.5, 156 V Endres

60) Beisp.Lj.4, 7 R Der Erbar; Lj.6, 170 V Hanns

61) des Fronboten oder Unterkäufels: Lj.3, 82 V Hanns; 84 R Hanns

die Erklärung in eine symbolische Handlung.[62] Die übliche Kündigungsfrist betrug ein halbes Jahr[63], bisweilen findet sich auch eine kürzere, meist vierteljährliche Frist.[64] Im 17./18. Jahrhundert war in Nürnberg bei einem jährlichen Mietzins von mehr als 25 Gulden eine Frist von einem halben, sonst von einem Vierteljahr einzuhalten.[65] Eine verspätete oder aus einem sonstigen Grund ungültige Kündigung wurde wirksam, wenn sie vom Gegner angenommen wurde.[66] Das Nürnberger Recht folgt hier ganz deutschrechtlichen Grundsätzen. Die Ziehtage und die Kündigungsfristen beruhen auf altem örtlichem Gewohnheitsrecht. Der Gedanke, daß eine Kündigung selbst bei vereinbarter Mietzeit notwendig ist, begegnet uns auch in anderen deutschrechtlichen Quellen.[67] Als selbstverständlich ergibt sich daraus für das deutsche Recht, daß die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zur stillschweigenden Verlängerung des Vertrags führt. Die Pflicht des Mieters zur Bezahlung des nach Vertragsbeendigung versessenen Mietzinses entspricht wohl ebenfalls dem einheimischen Recht.

b) Besondere Umstände können zur vorzeitigen Beendigung des Mietvertrags führen.

aa) In einer Reihe von Fällen ist der Vermieter zur vorzeitigen Kündigung berechtigt.

Der Mieter hat das Haus oder die Wohnung zu räumen, wenn der Vermieter oder seine Erben kündigen, weil ihnen "eine solche unfürsehene, doch beweisliche Not one ire schuld zugestanden were, daß sie außerhalb desselben haus oder gemachs kein ander wonung hetten" (R 1564, 17,5; R 1479,25,2). Der Eigenbedarf

---

62) z.B. Rückgabe des Bestandpfennigs Lj.4, 53 V Hanns Schneider; 57 R Hanns; Lj.5, 21 V Hanns

63) Vgl. R 1479, 25,2; R 1564, 17,7; Urk.beisp. Lj.3, 128 V Jheronimus; Lj.4, 25 V Hanns; 43 R Helena; 177 R Hanns; Lj.6, 160 R Anwaldt; 170 V Hanns

64) Beisp. Lj.3, 97 V Lorenz

65) Woelckern, a.a.O. II 126

66) Vgl. Lj.6, 96 V Frantz (Pacht); 200 R Hanns

67) Immerwahr, Die Kündigung S.52, 58

des Vermieters darf also nicht bereits bei Vertragsschluß vorhanden oder vorhersehbar sein. Es muß sich um ein dringendes Bedürfnis ("Not") des Vermieters handeln. Das römische Recht gab dem Vermieter, der die Mietsache selbst benötigte, unter den gleichen Voraussetzungen ebenfalls die Befugnis, den Mieter auszutreiben.[68] Aber auch die deutschrechtlichen Quellen kennen ein Recht des Vermieters zu vorzeitiger Kündigung bei dringendem und unvorhergesehenem Eigenbedarf.[69]

Der Vermieter darf ferner kündigen, wenn er das vermietete Haus "aus notwendigen, hievor unversehenen ursachen pessern müst und dieselbig pesserung in des besteers oder seiner erben personlicher inwonung füglich nit geschehen könnt" (R 1564, 17,5; R 1479, 25,2). Dieser Kündigungsgrund entspricht ebenfalls dem römischen wie dem deutschen Recht. Die römischrechtlichen Quellen erwähnen ihn ausdrücklich.[70] Aber er muß auch dem deutschen Recht bekannt gewesen sein; denn auch nach deutschem Recht hatte der Vermieter die Mietsache zu erhalten. Traten erhebliche Mängel auf, die in Anwesenheit des Mieters nicht zu beheben waren, so mußte dies zwangsläufig zur vorzeitigen Kündigung durch den Vermieter führen.

Auch wenn "der besteer oder seine erben den verseßnen zins nit bezalt oder den zubezalen nit erpietig oder vermüglich weren", kann der Vertrag gekündigt werden (R 1564, 17,5). Die römischrechtlichen Quellen sehen die Nichtzahlung des Mietzinses ebenfalls als Grund für die vorzeitige Beendigung des Vertrags an.[71] Sie sprechen allerdings von zweijährigem Verzug des Mieters, während nach Nürnberger Recht bereits einmalige Nichtleistung genügt. Ihre Auslegung war im gemeinen

---

68) C 4, 65, 3
69) Brünneck, a.a.O. S. 166
70) C 4, 65, 3; D 19, 2, 30 pr.
71) D 19, 2, 54, 1; D 19, 2, 56

Recht umstritten.[72] Der Auffassung, der Mieter müsse nach dem Wortlaut von D 19,2,54, 1 und 56 mit dem Mietzins für zwei Jahre im Rückstand sein, stand u.a. die Meinung gegenüber, schon bei erstmaligem Zahlungsverzug sei die Austreibung des Mieters möglich, da D 19,2,54,1 und 56 nur zwei besondere Fälle behandelten, aus anderen Stellen aber zu schließen sei, daß diese strengen Voraussetzungen im allgemeinen nicht vorliegen müßten. Diese letztere Ansicht dürfte der R 1564 zugrunde liegen. Dafür spricht, daß die R 1479 ein außerordentliches Kündigungsrecht wegen Nichtzahlung des Mietzinses noch nicht kennt. In den Urkunden begegnen uns nur Fälle, bei denen die Nichtzahlung zum Anlaß für eine Kündigung unter Einhaltung einer bestimmten Frist genommen wird.[73] Als Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung ist sie also erst 1564 in das Nürnberger Recht eingedrungen. Nachdem das ältere einheimische Recht, wie vor allem die R 1479 zeigt, einen solchen Kündigungstatbestand noch nicht ausgeprägt hatte, kann er nur dem gemeinen Recht entnommen sein.

Die R 1564 (17,5) gibt dem Vermieter ein Recht zu vorzeitiger Kündigung, wenn der Mieter die Mietsache "mercklich geergert hat und solchs augenscheinlich dargetan werden möchte." Das Nürnberger Recht stimmt auch hier mit den römischen Quellen überein[74], es entspricht aber ebenso dem deutschen Recht. Die R 1564 geht davon aus, daß die erhebliche Beschädigung der Mietsache durch mißbräuchliche Benutzung herbeigeführt wird. Das zeigen die Urkunden, in denen dieser Kündigungsgrund übrigens schon längere Zeit vor 1564 auftaucht.[75] Der vertragswidrige Gebrauch der Mietsache ist aber ein wichtiger Grund, der es wohl auch dem deutschen Recht als unzumutbar erscheinen ließ, den Vermieter noch länger am Vertrag festzuhalten.

---

72) Vgl. Glück, Pandekten XVII 382 ff.

73) Lj.4, 123 V Zum anndern; Lj.5, 45 R Benedict

74) C 4, 65,3

75) Lj.3, 128 V Jheronimus; Lj.5, 14 R Valentinianus; Lj.6, 160 R Anwaldt

Schließlich kann der Vermieter die vorzeitige Beendigung der Miete herbeiführen, wenn "durch den besteer in dem bestanden haus oder gemach hurerey, verpotne spil oder ergerliche Büberey getriben oder andern darinnen zutreiben gestattet wurde" (R 1564,17,5; R 1479,25,2). Dieser besonders hervorgehobene Kündigungsgrund ist eigentlich nur ein Unterfall des Mißbrauchs der Mietsache. Auch hier liegt kein typisch römisch-rechtlicher Gedanke vor. Das römische Recht gab dem Vermieter wie im Falle der Beschädigung so auch bei sonstigem Mißbrauch der Sache ein Recht zur Austreibung des Mieters.[76] Für das deutsche Recht muß dies aber in gleicher Weise gelten.

In allen diesen Fällen handelt es sich um eine fristlose Kündigung. Der Mietvertrag wird mit sofortiger Wirkung aufgelöst. Die R 1564 bestimmt freilich nur, daß der Mieter in diesen Fällen "vor ausgang der bestandzeit auszuziehen schuldig" ist, nicht aber, ob sofort oder erst nach Ablauf einer Kündigungs- oder Räumungsfrist. R 1479,25,2 besagt aber, der Mieter solle nach einer solchen Kündigung "das haws rawmen In souil zeit als nach gestalt der sachen unnd aller gelegenheit durch einen Ratt oder Burgermeister gepillicht wirdet." Dem Mieter wird also im Einzelfall von den erwähnten Behörden aus Billigkeitsgründen eine Räumungsfrist gewährt, der Vertrag ist jedoch mit der Kündigung sofort beendet. Hieran wollte auch die R 1564 nichts ändern. In den Urkunden begegnen uns allerdings häufig Fälle, in denen der Vermieter, anstatt von seinem Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch zu machen[77], den Auszug des Mieters erst für einen späteren Zeitpunkt verlangt. Ob es sich um eine echte Kündigungs- oder um eine freiwillig zugebilligte Räumungsfrist handelt, ergeben die Urkunden nicht eindeutig.[78] Die sonst üblichen Kündigungsfristen und -termine werden dabei jedenfalls meist nicht eingehalten. Wahrscheinlich wollten die kündigenden Vermieter dem

76) Vgl. C 4,65,3; D 19,2,54,1; Glück, a.a.O. XVII 381

77) Beisp. für fristl. K.: Lj.3, 135 R Jorg; Vgl. Cons.33, 205 V Kunigund

78) Vgl. Lj.3, 128 V Jheronimus; Lj.5, 45 R Benedict; Lj.6, 160 R Anwaldt; 170 V Hanns und Lj.4, 123 V Zum anndern; Lj.6, 132 R Friderich

Mieter von sich aus ermöglichen, sich rechtzeitig auf die Räumung vorzubereiten, um dadurch von vorneherein ein behördliches Eingreifen zu vermeiden. Da der Mietvertrag nur für die Zukunft aufgelöst wird, bleibt der Mieter natürlich zur Bezahlung des bereits fälligen Mietzinses verpflichtet. Das Entgelt für die restliche Mietzeit braucht er dagegen nicht zu bezahlen, wie die Reformationen ausdrücklich feststellen (R 1479, 25,2; R 1564,17,5). Nur wenn die Kündigung erfolgt, weil der Mieter in dem Haus "hurerey, verpotne spil oder ergerliche Büberey" getrieben hat, ist er zur Bezahlung des Entgelts für die gesamte vereinbarte Mietzeit verpflichtet. Auch in diesem Punkt zeigt das Nürnberger Recht keine Besonderheit. Sowohl nach deutschem wie nach römischem Recht hatte der Mieter dem Vermieter für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden Ersatz zu leisten. Durch die schuldhafte vertragswidrige Benutzung der Mietsache hat der Mieter die Beendigung der Miete verursacht. Der dem Vermieter entstandene Schaden entspricht mindestens dem Entgelt, das für den Rest der Mietzeit zu bezahlen wäre. Der Anspruch des Vermieters auf Zahlung des vollen Mietzinses ist also nichts anderes als eine Schadensersatzforderung, die Folge einer schuldhaften Vertragsverletzung durch den Mieter.

bb) Auch der Mieter hat ein Recht zur fristlosen Kündigung.

Er kann die vorzeitige Beendigung der Miete herbeiführen, wenn an dem gemieteten Haus nachträglich ein Mangel entsteht, der Einsturzgefahr hervorruft oder aus sonstigen Gründen ein weiteres Bewohnen unzumutbar erscheinen läßt. Daß dieser Kündigungstatbestand dem römischen Recht entspricht, seiner Natur nach aber dem deutschen Recht ebenfalls bekannt gewesen sein muß, wurde bereits erwähnt. Auch daß in einem solchen Fall der Mietzins nur zu bezahlen ist, soweit er vor der Beendigung des Vertrags fällig geworden ist, ergibt sich von selbst.

Darüber hinaus gibt das Nürnberger Recht dem Mieter keine Befugnis zu vorzeitiger Kündigung. Manche deutschrechtlichen Quellen enthalten ein solches Recht des Mieters für den Fall, daß er ein eigenes Haus erwirbt und deshalb das gemietete nicht mehr benötigt.[79] In den Nürnberger Urkunden werden zwar öfters Fälle erwähnt, in denen der Mieter aus diesem Grund vorzeitig auszieht, aber nirgends findet sich eine Bestätigung dafür, daß er dazu befugt war. Die Aufzeichnungen enthalten in der Regel Klagen auf Bezahlung des Mietzinses, der Vermieter beruft sich ausdrücklich darauf, daß der Mieter ausgezogen sei, weil er ein Haus erworben[80] oder eine andere günstigere Mietsache gefunden hat[81], und bringt vor, daß ihn dieser Umstand nicht zur Kündigung berechtige. Das Nürnberger Recht hat also einen derartigen außerordentlichen Kündigungsgrund nicht gekannt.[82]

cc) Vermieter und Mieter können natürlich nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit über die von den Reformationen aufgezählten Kündigungstatbestände hinaus durch vertragsmäßige Vereinbarung weitere Umstände zu Gründen für eine vorzeitige Kündigung machen. Sie können z.B. ein Kündigungsrecht vereinbaren für den Fall der Belästigung des Vermieters oder der Nachbarn und Mitbewohner des Hauses durch den Mieter[83] oder der Wiederverheiratung der Mieterin.[84]

dd) Wird das vermietete Grundstück während der Dauer der Miete veräußert, so kann dies zur Beendigung des Vertrags führen. Die Regelung der Reformationen ist nicht einheitlich, es zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen den älteren Reformationen und der R 1564.

---

79) Brünneck, a.a.O. S. 167/168

80) Beisp. Lj.4, 248 R Barbara; Lj.7, 136 V Tobias

81) Beisp. Lj.4, 48 R Albrecht; Lj.5, 146 V Martha; Lj.7, 79 V Peter

82) so a. Woelckern, a.a.O. II 123

83) Beisp.Lj. 3, 69 R Sebastian; 82 V Hanns

84) Beisp. Lj.3, 84 R Hanns

Die R 1479 (25,2) besagt: "Wo aber der hinlasser eins haws oder gemachs dasselb haws in der zeit der bestentnuß verkauffte, In fürsatz, dasselb durch den besteer zerawmen vor außgang der Jare oder zeit seiner bestentnuß, und so dann der hinlasser solchen seinen verkauf dem besteer nach sant walpurgen und vor aller heiligen tag kuntlich zewissen thut, so sol der besteer solchs haws oder gemach rawmen und seiner bestentnuß absteen auf den nehsten sant walpurgen tag darnach volgende und so er aber solchs dem besteer vor erscheynung aller heiligen tag, als dann man pfligt hewser zubesteen, nit zewissen thut, so mag der besteer den nehstnachuolgenden sant walpurgen tag bis alßdann uber ein Jar darinnen bleiben, wo sich anders die bestentnuß souerr oder lenger streckte unnd so sie aber dauor erschyne, so solt er auf die zeit der erscheynung für sichselbs rawmen yezuzeitten mit bezalung nach marckzale souil hawzins als sich auf die zeit der vermelten rawmung gepürte..." Die Veräußerung des Grundstücks kann also dazu führen, daß der Mieter ausziehen muß. Für diesen Fall werden ihm bestimmte Fristen und Termine eingeräumt: erfolgt die Mitteilung des Vermieters zwischen dem 1.5. und dem 1.11., so hat er zum nächsten 1.5. zu räumen, erfolgt sie nach dem 1.11. und vor dem 1.5., so muß er zum nächsten 1.11. ausziehen. Es wird ihm also immer eine Frist von einem halben Jahr zum 1.5. oder 1.11. gewährt. Den Mietzins hat er zu entrichten, solange ihm die Mietsache zum Gebrauch zur Verfügung steht. Es wird jedoch nicht gesagt, an wen das Entgelt für die Zeit nach der Veräußerung zu entrichten ist, ob an den Vermieter oder an den Erwerber. Die R 1479 spricht ferner nur davon, daß der Vermieter den Mieter zum Auszug veranlassen kann, Rechte und Pflichten des Erwerbers werden nicht erwähnt. Wenn R 1479,25,2 bestimmt, daß der Verkauf des Grundstücks in Verbindung mit einer Mitteilung des Vermieters innerhalb bestimmter Fristen den Auszug des Mieters herbeiführt, so könnte dieser Regelung einmal die Anschauung zugrunde liegen, daß der Verkauf der Mietsache kraft Gesetzes die Auflösung des Mietvertrages zur Folge hat, die dem Mieter eingeräumte Frist also nur eine Räumungsfrist darstellt. Die R 1479 könnte aber auch davon ausgehen, daß die

Miete durch den Verkauf grundsätzlich nicht berührt wird, aber aus diesem Grund vorzeitig gekündigt werden kann. Gesetzeswortlaut und Urkunden bestätigen allein die letztere Auslegung. Der Mieter, dem erst nach dem 1.11. der Verkauf mitgeteilt wird, darf bis zum nächsten 1.11. in dem gemieteten Haus bleiben, "wo sich anders die bestentnuß souerr oder lenger streckte." Das kann eigentlich nur bedeuten, daß die Miete über den Zeitpunkt der Veräußerung hinaus bis zu ihrem vereinbarten Ende oder bis zum nächsten 1.11. weiterbesteht. Die Mitteilung ist also eine echte Kündigung, nicht etwa nur eine Aufforderung zur Räumung. Die Urkunden lassen dies deutlich erkennen:

Lj.4, 93 R: "Hanns R..... clagt zu H.O. darumb und sagt, er Cleger hab ein Behausung von U.R., seinem vatter, erkaufft, welchs beclagter bishero umb einen zinns bestanndtsweis Inngehabt und noch. Dieweil sich aber des beclagten bestanndt lennger nit dann uf ein Jar erstreckt und dasselbig sein bestannd Jar sich vor lannger zeit geendet, Ime Cleger auch den bestanndt vor lannger Zeit nachnegstuerschienen Laurentj abkunden und aufsagen lassen...", deshalb verlangt der Kl. Räumung zu Walpurgis und "auch den Zinns nach antzal der zeit,nemlich das Jar 18 gulden wie er zuuor auch daraus getzinnst..."

Lj.4, 217 V: "Hanns S... clagt... zu B.D.... und sagt, das nachdem er (dem) J.M. ... den 12.8. negstuerschinen sein haus... umb ein genanntte summa gellts abgekauft, habe er ir der beclagten, welche das haus dertzeit wie auch noch Innengehapt, gedachte gekauffte behausung wie preuchlich und gewonnlich auff 1/2 Jar, welches sich uff liechtmeß künfftiges 1561. Jars endenn werdt, auffgesagt, welche auffsagung auch sy also angenomen ....". Der Kl. verlangt nun die Räumung.

In beiden Fällen ist das vermietete Grundstück verkauft worden, ohne daß der Vermieter gekündigt hat. Der Erwerber ist an die Miete gebunden. Er kann "nach antzal der zeit", also wohl für die Zeit nach dem Abschluß des Kaufvertrags den mit dem bisherigen Vermieter vereinbarten Mietzins unmittelbar vom Mieter verlangen. Er ist aber auch berechtigt, den Vertrag unter Einhaltung der üblichen Fristen und Termine zu kündigen. Solange er von dieser Befugnis keinen Gebrauch macht, bleibt er an den Vertrag gebunden.
Die R 1479 zeigt also im Ergebnis folgenden Rechtszustand: der Verkauf des vermieteten Grundstücks läßt den Mietvertrag grundsätzlich unberührt. Er wird aber als wichtiger Grund für eine vorzeitige, an bestimmte Fristen und Termine gebundene Kündigung angesehen, zu der der Vermieter befugt ist. Macht dieser von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch, so ist der Erwerber an den Mietvertrag gebunden, tritt aber auch in die sich aus ihm ergebenden Rechte, vor allem auf den Mietzins, ein. Er kann diesen Folgen jedoch entgehen, indem er seinerseits vorzeitig, aber unter Einhaltung der üblichen Fristen und Termine kündigt, wozu er ebenfalls berechtigt ist. Da die Kündigung durch den Vermieter oder Erwerber aus wichtigem Grund, also rechtmäßigerweise erfolgt, erwähnt die R 1479 folgerichtig nirgends einen Schadensersatzanspruch des Mieters gegen den Kündigenden.

Nach römischem Recht erzeugt der Mietvertrag lediglich schuldrechtliche Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter, an die der Erwerber nicht gebunden ist.[85] Er kann daher den Mieter auf Grund seiner Eigentümerstellung ohne jede Kündigungsfrist austreiben. Da der Mieter im Verhältnis zum Vermieter keine dinglich geschützte Rechtsstellung hat, kann er auch von diesem jederzeit zur Räumung gezwungen werden, hat jedoch einen Schadensersatzanspruch, wenn dies gegen die vertraglichen Abmachungen geschieht. Die deutschrechtlichen Quellen zeigen kein einheitliches Bild.[86] Während viele Rechte dem Grundsatz

85) Vgl. C 4,65,9
86) Vgl. Brünneck, a.a.O. S.138-146

"Kauf bricht nicht Miete" uneingeschränkt folgen, lassen andere bei Verkauf des Grundstücks den Mietvertrag enden, wieder andere treffen eine Zwischenlösung, indem sie den Mieter erst nach Ablauf bestimmter Fristen zum Auszug verpflichten. Man hat zahlreiche Versuche gemacht, diese Unterschiede zu erklären.[87] Wenig überzeugend erscheint die Auffassung, das deutsche Recht habe nur den Grundsatz "Kauf bricht nicht Miete" gekannt, alle abweichenden Erscheinungen seien auf römischrechtliche Einwirkungen zurückzuführen[88]; denn die andersartigen Regelungen finden sich häufig gerade in Partikularrechten, die vom römischen Recht gänzlich unbeeinflußt sind.[89] Am ehesten dürfte die Meinung zutreffen, die diese Unterschiede aus der geschichtlichen Entwicklung der deutschrechtlichen Miete von einem erst im späten Mittelalter auftauchenden, noch wenig gefestigten Rechtsverhältnis, das durch alle wesentlichen Veränderungen der tatsächlichen Umstände aufgelöst wird, zu einem eigenen, beständigen und nach feststehenden Grundsätzen geregelten Vertragstyp erklärt.[90] Bevor dieses Endstadium der Entwicklung erreicht war - sie vollzog sich nicht in allen Rechtsordnungen gleich schnell -, führten daher häufig bestimmte wichtige Gründe zur vorzeitigen Vertragsbeendigung. Die älteren Nürnberger Reformationen gehören also zu jenen Partikularrechten, die eine Zwischenstellung einnehmen: die Miete wird durch den Verkauf des Grundstücks nicht kraft Gesetzes beendet, sie besteht aber auch nicht in jedem Fall uneingeschränkt fort, sondern der Vermieter und subsidiär der Erwerber haben ein Recht zur vorzeitigen Kündigung aus wichtigem Grund. Ein Schadensersatzanspruch des Mieters entsteht nicht.[91] Die älteren Reformationen folgen also noch ganz dem einheimischen Recht, römischrechtliche Einflüsse lassen sich nicht feststellen.[92]

---

87) Vgl. Brünneck, a.a.O. S. 146 ff.

88) Schulin, a.a.O. S. 205 Anm.3, 206, 207

89) Brünneck, a.a.O. S. 141

90) Brünneck, a.a.O. S. 172 ff.

91) Vgl. hierzu Brünneck, a.a.O. S. 174, 176

92) aM. Kunkel-Thieme-Beyerle, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands I,1 S.326 Anm.32

Anders die R 1564. Sie bestimmt zunächst wie die R 1479, daß der Mieter nur zu den bereits erwähnten Terminen und unter Beachtung der erwähnten Fristen auszuziehen hat, wenn er infolge des Verkaufs "aufzuziehen getrungen würde." Es wird nicht gesagt, wer zur Austreibung berechtigt ist. Im Unterschied zur R 1479 wird aber dem Mieter ein Anspruch gegen den Vermieter auf Ersatz des durch die vorzeitige Entziehung der Mietsache entstandenen Schadens eingeräumt. Das setzt die Vorstellung voraus, daß auch nach der Veräußerung allein der Vermieter Vertragspartner des Mieters bleibt. Er hat im Gegensatz zur R 1479 kein Recht zur vorzeitigen Kündigung. Entzieht er dem Mieter vorzeitig die Mietsache, so handelt er vertragswidrig und macht sich schadensersatzpflichtig. Zur rechtmäßigen Austreibung des Mieters kann daher nur der Erwerber befugt sein, weil er nicht an den Vertrag gebunden ist. Er muß freilich dabei die ortsüblichen Fristen und Termine einhalten. Sonstige Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag gehen aber nicht auf ihn über. Vertragspartner ist und bleibt vielmehr ausschließlich der Vermieter, nur an ihn kann sich der Mieter wegen des entstandenen Schadens halten.

Die R 1564 folgt also im Gegensatz zum älteren Nürnberger Recht eindeutig dem Grundsatz "Kauf bricht Miete", freilich nicht genau im Sinne des klassischen römischen Rechts, nach dem der Vermieter den Mieter, dem kein Besitzschutz zugute kam, unbeschadet etwaiger Schadensersatzansprüche jederzeit und ohne Bindung an bestimmte Fristen austreiben konnte. Das gemeine Recht brachte jedoch für den Mieter eine Besserstellung, indem es unter dem Einfluß des deutschen Rechts die Austreibung durch den Erwerber nur unter Einhaltung der ortsüblichen Termine und Fristen erlaubte. Die Beseitigung des Kündigungsrechts des Vermieters und die Einführung des Schadensersatzanspruchs, der zwangsläufig voraussetzt, daß der Vermieter allein Partner des Mietvertrags bleibt und der Erwerber nicht in die vertraglichen Rechte und Pflichten eintritt, zeigen deutlich, wie das eindringende römische bzw. gemeine Recht in der R 1564 die einheimischen Rechtsgedanken zurückgedrängt hat. Dem neuen Recht standen freilich keine allzu großen

Hindernisse entgegen, weil das ältere Nürnberger Recht doch manche Ähnlichkeiten mit dem römischen Recht aufweist. Der Vergleich zwischen der R 1479 und der R 1564 läßt außerdem gerade hier besonders eindrucksvoll erkennen, wie geschickt die Verfasser der R 1564 das eindringende fremde Recht mit den überkommenen einheimischen Grundsätzen verknüpft haben, ohne einen völligen Bruch mit dem bisherigen Recht herbeizuführen.

III. Die Miete beweglicher Sachen

Die Miete beweglicher Sachen spielte im Mittelalter keine große Rolle.[93] Dies gilt auch für Nürnberg. Im praktischen Rechtsleben erlangte die entgeltliche Gebrauchsüberlassung beweglicher Sachen, wie die Urkunden zeigen, nur bei der Miete von Pferden Bedeutung. Auch die Reformationen enthalten nur für diesen Sonderfall Bestimmungen.
Der Mieter soll das Pferd "zimlicher weis geprauchen,verlegen und erhalten", für Schäden, die ohne sein Verschulden entstehen, haftet er nicht. Entsteht über die Frage des Schadensersatzes Streit, so hat der Mieter das Tier zurückzubringen . Der Vermieter hat es anzunehmen, andernfalls gerät er in Gläubigerverzug, der Mieter kann es ihm also vor seiner Haustüre anbinden und in Gegenwart zweier Zeugen bekunden, daß er es ihm zurückgebracht habe. Die Gefahr geht dann auf den Vermieter über (R 1479,25,8; R 1564,17,9).

Daß der Mieter nur für Verschulden einzustehen hat[94], entspricht sowohl dem römischen[95] wie dem deutschen[96] Recht. Gleiches gilt für die Haftung des Vermieters, die unter den gleichen Voraussetzungen einsetzt.[97] Typisch römischrechtliche Einflüsse sind also nicht ersichtlich.

---

93) Planitz, a.a.O. S.154; Schwerin, a.a.O. S.207

94) Urk.beisp. Lj.5, 142 V Friderich; Lj.6, 165 V Enndres; Lj.7, 62 V Christoff

95) D 13,6,5,2; D 50,17,23

96) Stobbe, Vertragsrecht S.240 ff.

97) Urk.beisp. Lj. 6, 74 R Enndres

IV. Die Pacht von Liegenschaften

Beim Pachtvertrag über unbewegliche Sachen beschränken sich die Reformationen darauf, auf die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zu verweisen (R 1479,25,7; R 1564,17,8). Die Urkunden lassen erkennen, daß mit geringen Abweichungen die für die Miete von Grundstücken geltenden Vorschriften Anwendung finden. Eine eigene Bezeichnung für den Pachtvertrag kennt das Nürnberger Recht nicht.

1. Der entscheidende Unterschied zur Miete besteht darin, daß der Verpächter die verpachtete Sache nicht nur zum Gebrauch, sondern auch zur Fruchtziehung zu überlassen hat. Er hat für die Erhaltung der Pachtsache zu sorgen, dem Pächter hat er Aufwendungen im gleichen Umfang und unter den gleichen Voraussetzungen wie der Vermieter dem Mieter zu erstatten.[98] Sehr häufig werden allerdings die Kosten für die Erhaltung durch vertragliche Vereinbarung dem Pächter auferlegt.[99] Einrichtungen, mit denen der Pächter die Sache versehen hat, kann er bei Beendigung des Pachtverhältnisses in jedem Fall wegnehmen.[100] Der Verpächter haftet für jedes Verschulden[101] einschließlich der culpa levis.

2. Der Pächter hat den Pachtzins zu bezahlen, der sehr häufig, vor allem natürlich bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken, in Naturalien besteht.[102] Die Höhe des Entgelts richtet sich nach den Abmachungen der Vertragspartner. Ein Hinweis auf das dem römischen[103] wie dem deutschen[104] Recht bekannte Minderungsrecht des Pächters bei außergewöhnlichen Unglücksfällen, wenn der Pachtzins in einer bestimmten Geldsumme oder Menge von Erzeugnissen des Grundstücks bestand, findet sich im Nürnberger Recht nicht. Der Pachtzins ist in der Regel am Ende jedes Pachtjahres für das ganze Jahr zu

---

98) Vgl. Lj. 5, 9 R Erhardt; Cons. 95, 169 V Der Ersam
99) Cons. J., 183 R Enndres; 203 V Cuntz; Lj.5, 64 R Jorg
100) Vgl. Lj. 5, 45 V Hanns
101) Vgl. Lj.4, 120 V Reconveniendo
102) Beisp. Lj.4, 208 V Jeronimus
103) D 19,2,15,2 bis 5; D 19,2,25,6; C 4,65,8
104) Stobbe, Vertragsrecht S.243 ff.

entrichten,[105] oft wird er aber auch wie der Mietzins vierteljährlich fällig.[106] Der Pächter haftet ebenfalls für jedes Verschulden.[107]

3. Für die Beendigung des Vertrags gelten keine Besonderheiten. Die Dauer der Pacht beträgt im allgemeinen mehrere Jahre, mit Zeitablauf endet das Pachtverhältnis. Pachtverträge ohne Zeitbestimmung enden durch Kündigung. Die Kündigungsfristen und -termine sind die gleichen wie bei der Miete.[108] Auch das Recht zur vorzeitigen Kündigung dürfte sich nach den Vorschriften über die Miete richten.
Besondere römischrechtliche Gedanken begegnen uns also nicht.

V. Die Pacht beweglicher Sachen

Ähnlich der Miete beschränken sich die Reformationen auch bei der Pacht beweglicher Sachen auf die Regelung der Viehpacht. So "schaff, hemel, lemmer, Küe oder ander vihe umb ierliche zins verlassen werden und sich über gepürliche nottürftige bewarung ein schad oder abgang von Gottes gewalt oder aus einem zufall on des besteers schuld und versaumnus zutrüge, darumb ist er nicht verpflicht. Was aber für schaden aus seiner, auch seiner Diener und hausgesinds verschuldung oder versaumnus geschicht, den ist er zutragen und zugelten schuldig" (R 1564,17,10; R 1479,25,9). Der Pächter haftet also wie nach römischem und deutschem Recht nur für Verschulden. Die Haftung für Hausgesinde und Diener stammt aus dem deutschen Recht.[109]

---

105) Beisp.Cons. J. 183 R Enndres; Cons. 33,215 V Enngelhard; Lj.4, 35 R Michel; Lj.6, 23 R Martin

106) Beisp. Cons.J. 203 V Cuntz; Cons.95, 169 V Der Ersam

107) Vgl. Lj.5, 64 R Jorg

108) Vgl. Lj.3, 117 R Hanns Friedlein; Lj.4, 120 V Reconveniendo; Lj.7, 27 R Pangratz

109) Vgl. oben § 3 I

§ 12 Dienstvertrag

I. Allgemeines

1. Der Dienstvertrag als ein auf die Leistung von Diensten aller Art gegen Entgelt gerichteter Vertrag ist in Nürnberg sehr alt. Die Reformationen behandeln ihn freilich nicht. Für ihn galt wohl überwiegend feststehendes Gewohnheitsrecht, ergänzt durch einzelne Ratsverlässe,so daß ein Bedürfnis für die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Stadtrechtsbücher nicht bestand. Der wichtigste Fall des Dienstvertrags ist der Gesindevertrag. Schon im 14. Jahrhundert erließ der Nürnberger Rat ein Verbot des Abdingens fremder Knechte und Mägde.[1] Aus dem 15. Jahrhundert stammen ausführliche Vorschriften über den Abschluß von Gesindeverträgen.[2] 1521 und 1525 wurden Verordnungen geschaffen, die die Rechtsverhältnisse des Gesindes und vor allem der amtlich vereidigten Gesindevermittler regelten.[3] 1579 wurden diese Gesetze erweitert und neu gefaßt.[4] Über andere Arten von Dienstverträgen bestanden keine geschriebenen Normen, sie begegnen uns aber in den Urkunden.

2. Durch den Dienstvertrag verpflichtet sich der Dienstpflichtige zur Leistung bestimmter Dienste, der Dienstberechtigte zur Entrichtung eines Entgelts. Der Vertrag erschöpft sich jedoch nicht in der Entstehung dieser schuldrechtlichen Pflichten. Im allgemeinen, vor allem aber beim Gesindevertrag, begründet er ein personenrechtliches Verhältnis, das in der Aufnahme des Dienstverpflichteten in die Hausgemeinschaft des Dienstherrn, in der Unterwerfung unter dessen Hausgewalt und in dessen Fürsorgepflicht für den Dienstverpflichteten zum Ausdruck kommt. Dieses besondere personenrechtliche Element

---

1) Siebenkees, Beyträge zum teutschen Recht II 223

2) Baader, Nürnberger Polizeiordnungen S.28

3) Kamann, Altnürnberger Gesindewesen S. 67

4) Eines Erbarn Raths alhie zu Nürnberg Anno 1579 verneutte und gebesserte Ordnung, welchermassen sich hinfüro die Zupringer und Zuebringerin Im verdingen der Knecht und Maidt, auch mit nemmung Irer Belohnung, Deßgleichen wie sich die Ehehalten Im aus und Einstehen Ihrer Dienst verhaltten sollen Neben und mit der darauff gesetzten Peenen (20.5.1579, Handschr. im Nbger Stadtarchiv)

ist für das deutsche Recht kennzeichnend.[5]

3. Für den Abschluß des Vertrags hat sich die deutschrechtliche Form des Leitkaufs besonders lange und in besonders weitem Umfang erhalten. Verträge, die ohne die Hingabe des Leitkaufs oder Mietsgeldes geschlossen werden, sind selten. Um häufigen Mißbräuchen entgegenzuwirken, wird für Gesindeverträge die Höhe des Leitkaufs in der Gesindeordnung von 1579 genau festgelegt. Der Leitkauf wird dem Dienstpflichtigen als zusätzliches Entgelt und Zeichen für den Vertragsschluß übergeben.[6] Aus manchen Urkunden geht hervor, daß bisweilen auch vom Dienstverpflichteten dritten Personen, etwa der Ehefrau des neuen Dienstherrn, ein "Leitkauf" übergeben wurde.[7] Mit dem echten Leitkauf hat diese Erscheinung nichts zu tun. Durch diese Leistung sollte wahrscheinlich die Frau des Dienstherrn ihrerseits an der Erfüllung des Vertrages interessiert und veranlaßt werden, in dieser Richtung auf ihren Ehemann einzuwirken.[8] Beim Abschluß von Gesindeverträgen waren meist die amtlich bestellten und vereidigten Gesindevermittler zugegen. Die sog. Zubringerinnen hatten ein Monopol für die entgeltliche Vermittlung von Mägden, die "geschworenen Cantzleypotten" und "Aufpietter" für die entgeltliche Vermittlung von Knechten.[9] Beim Abschluß aller Verträge, die durch entgeltliche Vermittlung zustande kamen, mußten sie zugegen sein.

II. Inhalt des Vertrags

1. Pflichten des Dienstpflichtigen

Der Dienstpflichtige hat in erster Linie die versprochenen Dienste zu leisten. Welcher Art diese Dienste sind, richtet sich nach den Vereinbarungen der Parteien. Es kann sich um

---

5) Gierke, DPR III 593/594

6) Beisp. Lj.4, 237 V Hanns

7) Beisp. Lj.3, 41 R Clement (Lehrvertrag)

8) Rothenbücher, Geschichte des Werkvertrags nach deutschem Rechte S.93/94

9) Gesindeordnung von 1579

gewöhnliche Arbeiten im Haushalt, im Gewerbebetrieb des Dienstherrn[10], um Krankenpflege[11] oder um sonstige Tätigkeiten handeln. Auch Dienstleistungen höherer Art können Gegenstand des Vertrags sein.[12] Nach römischem Recht konnte eine Dienstmiete über solche Leistungen nur als Innominatkontrakt Klagbarkeit erlangen. Noch das gemeine Recht, das alle Verträge als klagbar behandelte, unterschied zwischen Dienstleistungen höherer und niedriger Art. In vielen Rechten der Rezeptionszeit begegnet uns ein vom Dienstvertrag gesonderter Honorar- oder Freidienstvertrag.[13] Dem Nürnberger Recht ist diese Unterscheidung fremd.

Die Folgen der Verletzung der Dienstleistungspflicht bestimmen sich nicht immer nach allgemeinen Grundsätzen. Beim Gesindevertrag wurde die Erfüllung dieser Pflicht weitgehend durch öffentliche Strafen erzwungen. Knechte oder Mägde, die den Dienst nicht antraten, wurden in Nürnberg ins Eisen gelegt oder für bestimmte Zeit aus der Stadt verbannt. Außerdem durften sie einige Jahre lang von keiner Zubringerin und von keinem Aufbieter an Dienstherren vermittelt werden.[14] Auch die Doppelverdingung des Gesindes versuchte man zu verhindern. Während der Dauer des Dienstverhältnisses durften sich Knechte und Mägde nur mit Wissen ihrer bisherigen Herrschaft und nicht früher als acht Wochen vor Vertragsende verdingen. Hatte sich der Dienstpflichtige auf diese Weise neu verdingt, entschloß er sich aber dann, doch bei seiner bisherigen Herrschaft zu bleiben, so mußte er dies dem neuen Dienstherrn sechs Wochen vor Ablauf des alten Vertrags unter Rückgabe des empfangenen Leitkaufs anzeigen, andernfalls mußte er den neuen Vertrag erfüllen, wenn er sich nicht einer Bestrafung aussetzen wollte.[15] Das Nürnberger Recht entspricht auch hier dem

---

10) Beisp. Lj.4,237 V Hanns; Lj.5, 190 V Jacob; Lj.7, 165 V Hanns

11) Beisp. Lj.3, 114 R Elsbeth; Lj.6, 195 R Georg

12) Beisp. Lj.5, 79 R Kilian (Vermögensverwaltung); Lj.7, 13 V Johann (Besorgung einer Rechtssache)

13) Gierke, DPR III 597; Planitz, Grundzüge S.159

14) Gesindeordnung von 1579

15) Gesindeordnung von 1579

deutschen Recht, das die Erfüllung der Dienstleistungspflicht ebenfalls durch Androhung und Verhängung öffentlicher Strafen zu erzwingen suchte.[16]

Für den Dienstpflichtigen können sich aus dem Vertrag auch Nebenpflichten ergeben. Besonders Handlungsgehilfen waren u.U. verpflichtet, über Geschäftsgeheimnisse ihrer Arbeitgeber Stillschweigen zu bewahren. Dienstverträge mit ihnen enthalten bisweilen besondere Wettbewerbsverbote, die es ihnen z.B. untersagen, bei einem Konkurrenten Arbeit anzunehmen.[17]

Wie im römischen[18] und deutschen[19] Recht hat der Dienstpflichtige bei Verletzung seiner Pflichten für jedes Verschulden bis zur culpa levis einzustehen.

2. Pflichten des Dienstberechtigten

Der Dienstherr hat vor allem das Entgelt für die geleisteten Dienste zu entrichten. In der Stadt bestand der Lohn in der Regel in Geld.[20] Bei Gesinde- und sonstigen Arbeitsverträgen wurden auf dem Land überwiegend und in der Stadt zum Teil Naturalien als Entgelt gewährt, vor allem bei Aufnahme des Dienstpflichtigen in die Hausgemeinschaft. Die Höhe des Lohnes wurde im Vertrag festgelegt, mangels einer Vereinbarung war das übliche Entgelt zu bezahlen.[21] Fehlte es an einer üblichen Taxe, so konnte der Dienstpflichtige die Höhe des Lohnes nach billigem Ermessen bestimmen.[22] Eine amtliche Lohntaxe für Gesinde gab es im 16. Jahrhundert noch nicht. In der Gesindeordnung von 1579 kommt zwar zum Ausdruck, daß der Rat wegen der überhöhten Lohnforderungen erwog, die Höhe des Lohnes

---

16) Vgl. Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland S. 115 ff.; Könnecke, Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland S. 457 ff.

17) Beisp. Lj.3, 81 V Hainrich

18) Vgl. D 13, 6,5,2; D 50,17,23; C 4,65,28

19) Vgl. Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters S.55; Stobbe, Vertragsrecht S.251

20) Vgl. Kaman, a.a.O. S.95

21) Beisp. Lj.6, 195 R Georg

22) Beisp. Lj.6, 64 V Margaretha

gesetzlich festzulegen, es wird dann aber ausdrücklich gesagt, man wolle zur Zeit davon noch Abstand nehmen, jedoch sollen die Gesindevermittler solche Fälle dem Rat zwecks Bestrafung der Beteiligten anzeigen. Der Lohnanspruch wird erst nach Leistung der Dienste fällig. Vor allem bei Gesindeverträgen wird er oft erst bei Beendigung des Dienstverhältnisses verlangt.[23]

Bei gewerblichen Arbeitsverhältnissen erfolgt die Entlohnung in kürzeren Zeitabschnitten.[24] Auch hier stimmt das Nürnberger Recht mit dem deutschen Recht überein.[25]

Wie der Dienstpflichtige hat auch der Dienstberechtigte für Verschulden einzustehen.

3. Die Beendigung des Vertrags

In der Regel werden Dienstverträge für bestimmte Zeit geschlossen. Sie enden dann durch Zeitablauf. Gesindeverträge wurden in älterer Zeit meist auf ein Jahr, später in der Stadt für kürzere Frist, gewöhnlich für ein Vierteljahr abgeschlossen.[26] Wie bei der Miete begegnen uns auch hier in älterer Zeit die althergebrachten Anfangs- und Endtermine der Verträge: Lichtmeß, Walpurgis, St. Lorenz und Allerheiligen.[27] Häufig war trotz Zeitbestimmung eine Kündigung notwendig, um die Beendigung des Vertrags herbeizuführen.[28]

Verträge ohne Zeitbestimmung enden nur durch Kündigung. Allgemeingültige Kündigungsfristen für alle Arten von Dienstverträgen gibt es nicht. Bei manchen Verträgen ist überhaupt keine Kündigungsfrist einzuhalten, bei anderen ist sie vertraglich festgelegt. Bei Gesindeverträgen beträgt die gesetzliche

---

23) Beisp. Lj. 3, 39 R Katharina

24) Beisp. Lj.4, 237 V Hanns (wöchentlich); Lj.7, 165 V Hanns (vierteljährlich)

25) Vgl. Stobbe, DPR III 455; Hertz, a.a.O. S.83/84; Könnecke, a.a.O. S. 590 ff.

26) Kamann, a.a.O. S.72; vgl. für deutsches Recht Hertz,a.a.O. S.64

27) Kamann, a.a.O. S.72

28) Vgl. Gesindeordnung von 1579

Kündigungsfrist bei ordentlicher Kündigung von seiten des Dienstpflichtigen sechs Wochen.[29] Auf dem Lande war ein Vierteljahr üblich.[30] Die Gesindeordnung von 1579 erwähnt die Kündigungsfrist nur bei Kündigungen der Dienstpflichtigen, auch die Urkunden lassen nicht erkennen, daß der Dienstherr gleichfalls an eine Frist gebunden war. Er konnte also immer ohne Einhaltung einer Frist kündigen.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes konnte der Vertrag von beiden Parteien vorzeitig fristlos aufgesagt werden. Die Gesindeordnung behandelt sowohl die vorzeitige Entlassung durch den Dienstherrn als auch die vorzeitige Kündigung durch den Dienstpflichtigen. Bei letzteren wurde offenbar das Vorliegen eines wichtigen Grundes genau überprüft, er mußte die "redlichen Ursachen" für seine Kündigung bei den zuständigen Behörden anzeigen, die dann über die Rechtmäßigkeit der Kündigung zu entscheiden hatten. Wichtige Gründe für das Gesinde waren z.B. Krankheit, Verheiratung, Tod der Eltern des Dienstpflichtigen oder Vermögensverfall der Herrschaft.[31] Das Weglaufen ohne wichtigen Grund wurde streng bestraft.[32] Die amtlichen Vermittler durften nur solche Knechte vermitteln, die einen "ehrlichen Abschied" von ihrem früheren Herrn hatten.[33] Eine schuldhaft rechtswidrige Kündigung des Dienstberechtigten - für den Dienstpflichtigen muß Gleiches gelten - führt dagegen zu einem Schadensersatzanspruch:

> Lj.4, 121 R:Hanns R., von Beruf Zainergeselle, klagt gegen seinen bisherigen Meister J.W., der ihn 1558 auf 1 Jahr eingestellt hat. "... Als aber J.W. Ine angemutett, das schineisen unnder das Löbeneisen zu zaynen, welchs doch wider Iren aidt und pflicht und hoch verboten Ist, Er aber solchs nit thun wollen,

---

29) Vgl. Gesindeordnung von 1579
30) Kamann, a.a.O. S. 72
31) Kamann, a.a.O. S. 72
32) Kamann, a.a.O. S. 72/73
33) Gesindeordnung von 1579

hat Ine J.W. Jetze zu pfingsten 18 wochen vergannngen unnd also Innerhalb der versprochenen zeit wider dises hanndwercks gebrauch geurlaubt, auch angehebt, Ine nachcleger an seinen Eeren zuschmehen, dardurch nachcleger gehindert worden und Inn grosse scheden kummen Ist, Dann Ime kain maister mehr arbeyt geben wöllen. Dieweil dann dem also und aber wie gemelt nachbeclagter kein redliche ursach nit gehabt, Ine zuurlauben, und er cleger dardurch die 18 wochen her feyren müssen und das sein eingebüst...", deshalb verlangt er "für solchen schaden und feyer gelt" 21 Gulden vom Bekl.

Auch bei den mit der Beendigung des Dienstvertrages zusammenhängenden Fragen ist kein römischrechtlicher Einfluß erkennbar, das Nürnberger Recht folgt dem deutschen Recht.[34)]

III. Lehrvertrag

Eng verwandt mit dem Dienstvertrag ist der Lehrvertrag, der in einer Stadt wie Nürnberg mit ihren zahlreichen Handwerksbetrieben eine große Rolle spielte. Er wird von allen Reformationen, inhaltlich völlig übereinstimmend, behandelt (R 1479,25,10; R 1564,17,11). Ihre Bestimmungen werden durch die für die einzelnen Handwerkszweige geltenden Handwerksordnungen ergänzt, auf die in den Reformationen ausdrücklich verwiesen wird.

1. Der wichtigste Unterschied zum Dienstvertrag besteht darin, daß der Lehrherr zur Unterweisung und Ausbildung des Lehrlings verpflichtet ist, dagegen nicht oder zumindest nicht in erster Linie zur Entrichtung eines Lohnes. Der Lehrling wird in der Regel in die Hausgemeinschaft des Lehrherrn aufgenommen, er soll dort "zimlich gehalten", also nicht nur rein beruflich ausgebildet, sondern wie ein Familienangehöriger behandelt und

34) Vgl. Hertz, a.a.O. S. 66 ff., 73 ff., 81 ff.; Könnecke, a.a.O. S.750 ff.

erzogen werden. Eine Entlohnung erhält er in der Regel nicht. Es widerspricht jedoch nicht dem Wesen des Lehrvertrags, wenn im Einzelfall ein Lohn bezahlt wird. Vor allem für die letzten Lehrjahre wurde häufig eine Entlohnung des Lehrlings vereinbart.[35)]

2. Der Lehrling hat für den Lehrherrn zu arbeiten. Er soll ihm "getreulich ausdienen" und seine Anordnungen befolgen. Ausdrücklich erwähnen die Reformationen, daß er seinen Meister nicht bestehlen darf. In der Regel hat er ein Lehrgeld zu entrichten.[36)] Verletzt der Lehrling die ihm aus dem Lehrvertrag erwachsenden Pflichten, indem er etwa den Meister bestiehlt oder ihm ohne "redliche Ursache" davonläuft, so entsteht diesem ein erheblicher Schaden; denn abgesehen von dem Ausfall des Lehrgeldes durfte er nach den Handwerksordnungen für die Dauer der Lehrzeit des vertragsbrüchigen keinen neuen Lehrling einstellen.[37)] Dieser Schaden ist dem Meister zu ersetzen. Die Urkunden zeigen, daß bisweilen der Lehrling selbst in Anspruch genommen wurde.[38)] Vermutlich hatte er in diesen Fällen eigenes Vermögen, aus dem er den Schaden begleichen konnte. Die Reformationen bestimmen dagegen - wahrscheinlich für den Regelfall des minderjährigen Lehrlings -, daß "derjenige, so dieselbig person verdingt und sich für die verpflicht hete, dem meister nach pillichen dingen auf erkantnus erstattung zutun schuldig sein" soll. In den Urkunden läßt sich der Meister von demjenigen, der den Lehrvertrag als gesetzlicher Vertreter für den Lehrling schließt, das Versprechen geben, ihm bei Vertragsbruch des Lehrlings den entstehenden Schaden zu ersetzen. Der Versprechende gelobt als Bürge[39)], den Lehrling nach Kräften zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und bei Nichterfüllung für den Schaden einzustehen.[40)]

---

35) Beisp. Lj. 4, 79 R Caspar; 112 V Regina

36) Beisp. Lj. 3, 41 R Clement; 92 R Barbara; 102 R Hanns; Lj.5, 28 V Auff fürbescheid

37) Vgl. Lj.3, 19 V Hanns; 71 R Hanns

38) Beisp. Lj.6, 81 R Nicolaus

39) Beisp.Lj.3, 19 V Hanns; 71 R Hanns; Lj.6, 145 R Adam; Lj.7, 40 V Hanns

40) Beisp. Lj.5, 47 R Andreas

Häufig wurde bereits bei Abschluß des Vertrags eine bestimmte Geldsumme vereinbart, die bei einer Vertragsverletzung durch den Lehrling von dem Versprechenden als Vertragsstrafe zu entrichten war.[41] Das Nürnberger Recht gleicht auch hier völlig vielen anderen deutschen Partikularrechten.[42]

3. Der Lehrvertrag endet regelmäßig durch Zeitablauf. Die Dauer des Vertrags war für die einzelnen Handwerke unterschiedlich und im einzelnen in den Handwerksordnungen bestimmt. Eine ordentliche Kündigung widerspräche dem Zweck des Vertrags und ist daher nicht vorgesehen. Fristlose Kündigung war aus wichtigem Grund möglich. Für den Lehrling folgt dies schon aus den Reformationen, wo es heißt, daß er nicht ohne "redliche Ursache" davonlaufen dürfe. Bei Vorliegen einer "redlichen Ursache" darf er also seine Lehrstelle vorzeitig und ohne Bindung an eine Kündigungsfrist verlassen. Der Lehrherr muß ebenfalls zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sein.

Dienst- und Lehrvertrag waren im Nürnberger Recht der Rezeptionszeit also durchwegs deutschrechtlich geregelt. Das örtliche Gewohnheitsrecht spielte eine große Rolle. Römischrechtlicher Einfluß ist nicht festzustellen.

§ 13 Werkvertrag

I. Allgemeines

Die Reformationen enthalten über den Werkvertrag nur eine einzige Vorschrift, die sich mit der Haftung des Unternehmers für die Rückgabe der ihm zur Ver- oder Bearbeitung übergebenen Sachen befaßt. Im übrigen gilt auch hier überwiegend Gewohnheitsrecht, das die Reformationen nicht geändert haben. Daneben

41) Vgl. die in Anm.40 zit. Beisp.
42) Vgl. Sickel, a.a.O. S. 126/127; Könnecke, a.a.O. S.441.

sind die Zunftordnungen der Handwerker und die Vorschriften über die Beschau der fertiggestellten Waren von Bedeutung.

Gegenstand des Werkvertrags ist die Herstellung eines Werkes gegen Entrichtung einer Vergütung. Der zu verarbeitende Rohstoff wird dem Unternehmer meist vom Besteller geliefert. Der Werklieferungsvertrag begegnet uns sehr selten. Bei vertretbaren Sachen wurde er im deutschen Recht allgemein als Kauf behandelt.[1] Nach manchen Rechten war die Beschaffung des Rohstoffes durch den Unternehmer verboten.[2]

II. Vertragspflichten

1. Pflichten des Unternehmers

a) Der Unternehmer hat das vereinbarte Werk herzustellen.[3] Die Erfüllung dieser Pflicht wird bisweilen durch öffentliche Zwangsmittel gesichert. Vor allem bei Werken, die nicht in einer Werkstatt herzustellen waren, z.B. bei Bauarbeiten, bestand die Gefahr, daß der nicht ortsgebundene Unternehmer vor der Vollendung seine Arbeitsstelle verließ. Auch durch Übernahme zu vieler Aufträge konnte die Fertigstellung des Werkes in Frage gestellt sein. Deshalb verbieten bereits alte Ratsverlässe aus dem 13./14. Jahrhundert[4] den Bauhandwerkern bei Strafe, mehr als einen Auftrag anzunehmen und ohne Willen des Bestellers die Arbeitsstelle zu verlassen. Den Meistern und Werkleuten wird auferlegt, mit der Arbeit zu beginnen, "so man frümesse leutet ze der capelle", und erst aufzuhören, "so man cumplet leutet ze sent gilien." Bei Verzögerung der Herstellung des Werks oder bei Nichterfüllung des Vertrags wurde wie in vielen anderen deutschen Rechten auch in Nürnberg häufig eine Zwangshaft gegen den Unternehmer verhängt.[5]

---

1) Gierke, DPR III 689

2) Rothenbücher, Geschichte des Werkvertrags nach deutschem Rechte S.14,25

3) Beisp. Lj. 4, 104 V Frau

4) Baader, Nürnberger Polizeiordnungen S.286

5) Rothenbücher, a.a.O. S. 55 ff.

Das Werk ist nach den vertraglichen Vereinbarungen herzustellen. Mängel sind bei Abnahme zu rügen. Wie beim Kauf ist auch beim Werkvertrag davon auszugehen, daß der Besteller durch widerspruchslose Abnahme das Recht verliert, Mängel des Werks geltend zu machen, sofern nicht Arglist des Unternehmers vorliegt.[6] Im letzteren Fall kann der Besteller Schadensersatz verlangen. Gleiches gilt bei gänzlicher Nichterfüllung des Vertrags infolge Verschulden des Unternehmers.[7] Diese deutschrechtlichen Grundsätze haben wohl auch in Nürnberg gegolten.

b) Der Unternehmer hat dem Besteller die übergebene Sache zurückzugeben, und zwar so, wie er sie empfangen hat, soweit sich nicht durch die Be- oder Verarbeitung notwendigerweise Änderungen ergeben. Wird die Sache bei ihm "durch unfürsehene prunst oder einfallen der gepew oder durch gewalt der wasser oder veinde" vernichtet oder beschädigt, so hat er lediglich den etwa noch vorhandenen Rest herauszugeben, weiter ist er nicht verpflichtet. "Aber sonst und außerhalb jetztbestimmter fell" hat er Schadensersatz zu leisten (R 1564,17,12; R 1479, 27,8). Schon der fast gleiche Wortlaut der Bestimmung in den älteren Reformationen und in der R 1564 deutet darauf hin, daß es sich hier um altes einheimisches Recht handelt. Man will zum Ausdruck bringen, daß der Handwerker nur bei Verschulden haftet, hat aber keine klare und eindeutige Abgrenzung zwischen Verschulden und Zufall und ist daher gezwungen, in kasuistischer Weise einzelne Fälle aufzuzählen, in denen es an einem Schuldvorwurf und folglich auch an einer Schadensersatzpflicht fehlt. Die R 1479 enthält noch die Wendung,daß der Handwerker bei Verlust der Sache durch die bereits erwähnten Ereignisse oder "durch ungewonliche zufelle" nicht ersatzpflichtig sein soll. Er soll also nur für Verschulden im Sinne des deutschen Rechts haften, die Abgrenzung zum Zufall erfolgt durch Aufzählung typischer Beispiele.[8] Auch der Frachtführer haftet nur auf

6)Vgl. Rothenbücher, a.a.O. S.61
7)Rothenbücher, a.a.O. S.67
8)Vgl. oben § 3 I

Schadensersatz, wenn er die zu befördernde Sache "verwahrlost"[9], also schuldhaft ihren Untergang oder ihre Beschädigung herbeiführt. Der Unternehmer hat also beim Werkvertrag allgemein wie auch im deutschen Recht[10] für Verschulden einzustehen. Nur für Diebstahl lassen ihn manche deutschrechtlichen Quellen immer haften. Die Reformationen erwähnen diese Ausnahme jedoch nicht.

2. Pflichten des Bestellers

a) Der Besteller hat das Werk nach seiner Vollendung abzunehmen, wenn es den Vereinbarungen entspricht. Es handelt sich um eine echte Schuldnerpflicht, bei Nichtabnahme gerät der Besteller in Schuldnerverzug. Dies ergibt sich eindeutig aus den Urkunden.[11]

b) Der Besteller ist ferner zur Entrichtung des Entgelts für die Herstellung des Werkes verpflichtet.[12] Die Höhe der Entlohnung richtet sich in erster Linie nach dem Vertrag.[13] Bei Handwerkern dürften die Zunftordnungen eine große Rolle gespielt haben. Fällig wurde das Entgelt in der Regel erst nach Fertigstellung des Werkes.

Auch der Werkvertrag ist also ausschließlich nach einheimischem Recht geregelt.

§ 14 Bürgschaft

I. Begriff und Entstehung

1. Die R 1479 behandelt die Bürgschaft zusammen mit dem Kaufrecht. Sie sieht wie viele andere mittelalterlichen Quellen ihren wichtigsten Anwendungsfall in der Sicherung

---

9) Beisp. Lj.7, 8 R Der Erbar; 172 V Der Erbar

10) Stobbe, Vertragsrecht S.246 ff.; Rothenbücher, a.a.O. S. 86 ff., Gierke,DPR III 703

11) Beisp. Lj. 5, 94 V Ursula; Lj.6, 97 R Michel

12) Beisp. Lj.5, 42 V Georg; 42 V Niclaus; 94 V Ursula

13) Vgl. Lj.5, 94 V Ursula

der Gewährleistungsansprüche des Käufers durch die sog. "Werpürgen". Die R 1564 widmet ihr einen eigenen Titel. Die Urkunden enthalten Bürgschaftsgeschäfte der verschiedensten Art. In Nürnberg war, wie im gesamten übrigen mittelalterlichen Deutschland, das Einlager bekannt[1], eine besondere deutschrechtliche Abart der Bürgschaft. In den Urkunden finden sich ferner Bürgschaftsverträge, in denen sich der Bürge verpflichtet, den Schuldner zu einem bestimmten Termin dem Gläubiger persönlich oder vor Gericht zu stellen, eine Bürgschaftsform, die auf die alte deutsche Gestellungsbürgschaft zurückgeht, den Ausgangspunkt in der Entwicklung der deutschrechtlichen Bürgschaft.[2] Der Bürgschaftsvertrag, wie ihn die Reformationen vor Augen haben, hat jedoch immer die Sicherung einer Forderung des Gläubigers durch den Bürgen mit dessen eigenem Vermögen zum Gegenstand. Dem Gläubiger soll dadurch Sicherheit für die Befriedigung seiner Forderung verschafft werden, daß ihm außer dem Hauptschuldner die Inanspruchnahme einer weiteren Person ermöglicht wird. Diese Form der Bürgschaft ist daher mit der fideiussio des römischen und der sog. Zahlungsbürgschaft[3] des spätmittelalterlichen deutschen Rechts vergleichbar.

2. Die fideiussio, die mehr als alle anderen Bürgschaftsgeschäfte des römischen Rechts in das gemeine Recht überging und den einheimischen Rechtsgedanken gegenübertrat, ist ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, der keiner Mitwirkung des Hauptschuldners bedarf. Auch die R 1564 geht davon aus, daß die Bürgschaft durch Vertrag zwischen Gläubiger und Bürgen ohne Beteiligung des Hauptschuldners zustande kommt. Dagegen spricht die R 1479 (28,19) noch davon, daß der Bürge von dem Schuldner "versetzt" wird, dieser wirkt also beim Vertragsschluß mit. Die Urkunden zeigen ein unterschiedliches Bild. In den meisten Fällen beruft sich der Gläubiger, der den Bürgen in Anspruch nimmt,

---

1) Vgl. L.R. I Nr. 179 (1558); Baader, Nürnberger Polizeiordnungen S.16/17

2) Beyerle, Der Ursprung der Bürgschaft S. 585 ff.

3) nach Beyerle, a.a.O. S. 585 ff.

einfach darauf, daß dieser für einen Dritten ihm gegenüber Bürge geworden sei.[4] Wesentlich war also das Bürgschaftsversprechen gegenüber dem Gläubiger, der Schuldner wird dabei nicht erwähnt. Demgegenüber beweisen vor allem die Eintragungen in den Schuldverschreibungsbüchern, daß der Schuldner sehr häufig auch noch zur Zeit der R 1564 beim Vertragsschluß beteiligt war. Die Urkunden enthalten zunächst das Schuldbekenntnis des Schuldners, dieser "setzt" dann dem Gläubiger zu größerer Sicherheit einen Bürgen, der seinerseits die Bürgschaft "persönlich gesteht und auf sich nimmt"; der Gläubiger nimmt den Bürgen an, der Schuldner verspricht, ihn schadlos zu halten.[5] Das Nürnberger Recht entspricht dem deutschen Recht des ausgehenden Mittelalters. Während zur Entstehung der Bürgschaft nach älterem deutschem Recht Schuldner, Gläubiger und Bürge zusammenwirken mußten[6], wurde die Mitwirkung des Schuldners im späteren Mittelalter vielfach für entbehrlich gehalten, es genügte das Geloben des Bürgen gegenüber dem Gläubiger.[7] Trotzdem hielt sich die alte Form des Vertragsschlusses, wie das Nürnberger Recht zeigt, noch sehr lange.

II. Der Inhalt des Vertrags im einzelnen

1. Die Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger

a) Der Gläubiger kann, falls nicht besondere Vereinbarungen getroffen worden sind, nach seiner Wahl "den Selbschuldner ungeledigt des Pürgen oder den Pürgen ungeledigt des Selbschuldners" in Anspruch nehmen (R 1564,19,1; R 1479,28,21). Wie in vielen anderen mittelalterlichen Quellen[8] wird also der eine Verpflichtete durch die Inanspruchnahme des anderen nicht befreit. Ob darüber hinaus zum Ausdruck gebracht werden soll, daß Bürge und Schuldner dem Gläubiger in genau gleicher

---

4) Beisp.Lj.4, 18 R Lienhart; Lj.5, 47 V Ulrich; Lj.6, 160 V Der Erbar; 170 R Georg

5) Beisp. Cons.95, 58 R Niclaß; 73 R Hannß; 101 R Georg; 136 V Hanns; 156 V Hanns Waldtmann

6) s. Gierke,DPR III 771 u. Anm.12; Sch.u.H. S. 59 u. Anm.40; Beyerle, a.a.O. S. 607 ff. (612)

7) Gierke, DPR III 773 u. Anm.23; Sch.u.H. S.119/120; Stobbe, DPR III 362

8) s. Beyerle, a.a.O. S.621; Gierke, Sch.u.H. S.100

Weise haften sollen, muß angesichts der Urkunden zweifelhaft erscheinen. In allen einschlägigen Aufzeichnungen vereinbaren die Beteiligten, daß der Bürge erst haften solle, wenn der Schuldner "säumig sein und nit halten würde". Diese oder eine ähnliche Wendung kehrt in allen Urkunden wieder, so daß anzunehmen ist, daß auch nach den Reformationen die Haftung des Bürgen erst bei Verzug des Schuldners eintreten soll. Diese Einschränkung ist freilich ohne große praktische Bedeutung, da in den meisten Fällen, die uns in den Urkunden begegnen, ein fester Leistungstermin bestimmt wird, so daß der Schuldner bei Nichtleistung zum vereinbarten Zeitpunkt ohne weiteres in Verzug gerät und damit auch der Bürge belangt werden kann. R 1479,28,21 und R 1564,19,1 sollen also nur klarstellen, daß nach Eintritt des Schuldnerverzugs Schuldner und Bürge wahlweise einzeln oder zusammen[9] in Anspruch genommen werden können, ohne daß dadurch allein die Forderung gegen einen von ihnen erlischt. Der Bürge, an den sich der Gläubiger wendet, nachdem der Schuldner in Verzug geraten ist, hat jedenfalls nicht das Recht, zunächst auf die Möglichkeit der Klage und Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu verweisen, wie er dies nach römischem Recht seit Justinian konnte.[10] Vielmehr folgt das Nürnberger Recht auch hier dem deutschen Recht.Die deutschrechtlichen Quellen des Mittelalters beantworten die Frage der Haftung des Bürgen nicht einheitlich:[11] nach manchen Rechten haftete der Bürge vor dem Schuldner, nach anderen konnten Bürge und Schuldner wahlweise einzeln oder zusammen belangt werden, nach einer dritten Gruppe von Quellen haftete der Bürge erst bei Verzug des Schuldners. Zu ihr gehört auch das Nürnberger Recht.

b) Gerät der Schuldner mit seiner Leistung in Verzug und wendet sich der Gläubiger daraufhin an den Bürgen, so stellt

---

9) Beisp. für letzteren Fall: Lj.6, 194 R Fabritius; Lj.7, 64 V Der Erbar

10) Nov.4 c.1

11) Vgl. Stobbe, DPR III 363 ff.; Vertragsrecht S.124 ff.; Gierke, DPR III 771 ff.; Beyerle, a.a.O. S. 620/621

sich die Frage nach Art und Umfang der Bürgenverpflichtung.

aa) Hat der Bürge dem Gläubiger lediglich einen Ausgleich für die entgangene Hauptleistung zu erstatten, haftet er also nur, oder trifft ihn auch eine Schuld, sei es eine eigene, zwar akzessorische, aber doch von der Hauptschuld wesensverschiedene oder die als Mitschuld mitübernommene Hauptverbindlichkeit? Bei der Beantwortung dieser Frage sind die verschiedenen Arten der Bürgschaftsgeschäfte zu unterscheiden. Vereinzelt finden sich in den Urkunden Verträge, in denen sich der Bürge verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Schuldner zu einem bestimmten Termin zwecks Bezahlung seiner Schuld beim Gläubiger oder vor Gericht erscheint:

> Lj. 5, 34 R Der Erbar: L. ist dem Kläger 39 Gulden schuldig geworden. Als man ihn wegen dieser Schuld "um die Eysen" führen wollte, "da hab sich beclagter anerbetten, auß aignem freyen willenn versprochen unnd zuegesagt, er wöll denn schuldner Inn acht tagen enntlich widerumb herstellen, das er betzale, wo er aber nit erschine oder betzalet, so wollt er selbst gut darfür sein, welches cleger angenomen und dem beclagtenn hierumb vertraut. Nun hab aber beclagter denn schuldtner auß seinenn hanndenn und gewaldtsam gelaßenn unnd Inn bestimbter Zeitt nit gestellt....", deshalb verlangt der Kl. von ihm jetzt die Bezahlung der Schuld.[12]

Der Bürge übernimmt also die Verpflichtung, den Schuldner zu stellen, er muß ihn bis zu dem bestimmten Zeitpunkt in seiner Gewalt behalten, nur subsidiär, nämlich bei Verletzung dieser Pflicht, hat er selbst für die Leistung einzustehen. Diese besondere Art der Bürgschaft erinnert an die alte deutschrechtliche Gestellungsbürgschaft. Der Bürge hatte hier nicht lediglich mit seinem Vermögen für die Erfüllung der Schuld einzustehen, ihn traf vielmehr auch eine eigene, von der

---

12) ähnliche Beisp. Lj.6, 20 V Hanns; Lj. 3, 19 V Hanns; 71 R Hanns

Hauptschuld völlig verschiedene Verpflichtung. Er haftete nicht nur, sondern schuldete zugleich.
Bürgschaftsverträge, bei denen sich der Bürge verpflichtet, den Schuldner zu stellen, kommen jedoch in den Urkunden des 15./16. Jahrhunderts nur noch sehr selten vor. Sie sind offenbar letzte Ausläufer einer früheren Entwicklungsstufe der Bürgschaft. Der typische Bürgschaftsvertrag zur Zeit der Reformationen beinhaltet das Versprechen des Bürgen, bei Verzug des Schuldners für dessen Verbindlichkeit mit dem eigenen Vermögen einzustehen. Die Frage, ob der Bürge nur haftet oder auch schuldet, läßt sich hier nicht mit der gleichen Selbstverständlichkeit beantworten wie bei der Gestellungsbürgschaft. Der Gläubiger kann den Schuldner oder den Bürgen "umb die bezalung fürnemen", der Bürge "ist dasjhenig, dafür er Pürg worden, zulaisten und zuerstatten schuldig" (R 1564,19,1). Wie fast alle Urkunden legt auch die R 1564 eine Geldschuld als Hauptverbindlichkeit zugrunde. Die Frage nach Haftung und Schuld des Bürgen ist in einem solchen Fall aber besonders schwer zu klären. Bei Durchsicht der Urkunden fällt zunächst auf, daß man zumindest ursprünglich zwei Arten der Verbürgung unterscheiden muß: die Verpflichtung als "Bürge" oder als "rechter, wahrer Bürge" einerseits und als "Bürge und Selbstschuldner" oder "Bürge und Selbstzahler" andererseits. Jedenfalls gebrauchen die Urkunden beide Arten von Ausdrücken und es darf wohl nicht unterstellt werden, daß dies ohne jeglichen sachlichen Unterschied geschieht. Vielmehr ist davon auszugehen, daß beiden Formen der Verbürgung zumindest ursprünglich auch unterschiedliche Bedeutung zukommt[13], wenn auch die Urkunden des 16. Jahrhunderts bereits zeigen, daß die verschiedenen Ausdrücke ziemlich wahllos gebraucht werden, daß man also den anfänglichen Unterschied nicht mehr so genau beachtete. Die Verschiedenheit kann nur darin liegen, daß mit der Verpflichtung als Selbstschuldner ein weitergehender Rechtserfolg erzielt werden soll als mit der einfachen

13) Vgl. Meyer, Über das Schuldrecht der deutschen Schweiz in der Zeit des 13. bis 17. Jahrhunderts S.81/82

Bürgschaft. Denkbar wäre zunächst, daß es sich bei der selbstschuldnerischen Verbürgung nicht um eine echte Bürgschaft, sondern eine Art Garantieversprechen handelt. Dagegen spricht jedoch einmal, daß die Verpflichtung des selbstschuldnerischen Bürgen in genau der gleichen Weise, mit den gleichen Vertragsklauseln und Parteivereinbarungen zustande kommt wie die des einfachen Bürgen. Außerdem lassen die Urkunden deutlich erkennen, daß auch die Verpflichtung des selbstschuldnerischen Bürgen akzessorischer Natur, also eine echte Bürgschaft ist.[14] Der weitergehende Rechtserfolg kann auch nicht in dem Verzicht auf die Einrede der Vorausklage bestehen, denn das Nürnberger Recht kannte eine solche Einrede nicht. Die selbstschuldnerische Bürgschaft führt ferner nicht zu einer völlig gleichen Haftung von Schuldner und Bürgen, so daß etwa der Leistungsverzug des ersteren nicht mehr Voraussetzung für die Inanspruchnahme des letzteren wäre. Die Urkunden beweisen, daß auch bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft der Bürge erst belangt werden kann, wenn der Schuldner in Verzug geraten ist.[15] Daß die Verbürgung als Selbstschuldner als Verzicht auf die Teilungseinrede aufgefaßt wird (R 1564,19,2), kann gleichfalls außer Betracht bleiben, weil diese Wirkung nur bei einer Mehrheit von Bürgen eintritt; die selbstschuldnerische Bürgschaft und die mit ihr verbundene stärkere Verpflichtung des Bürgen begegnet uns aber ebenso häufig bei der Verbürgung eines Einzelnen. Die Abweichung gegenüber der einfachen Bürgschaft kann demnach nur im Umfang der Schuldverpflichtung liegen. Denkbar wäre, daß ursprünglich der einfache Bürge nur haftete, während der selbstschuldnerische Bürge zugleich schuldete, wobei ihm wiederum eine eigene oder eine mitübernommene fremde Schuld obliegen könnte. Möglich wäre aber auch, daß der einfache Bürge haftete und zugleich eine eigene Schuld zu erfüllen hatte, während der selbstschuldnerische Bürge Mitschuldner des Schuldners war. Die letztere Möglichkeit erscheint jedoch

---

14) Vgl. Lj.4, 147 V Hanns Marx; Cons.95,58 R Niclaß und die unten bb) aufgeführten Beispiele

15) Beisp.Cons.33, 73 R Jeronimus; 85 V Enndres; Lj.4,219 R Anwaldt; Cons.95, 20 R Enndres; 34 R Hanns; 58 R Niclaß; 65 R Lorentz; 101 R Georg

schon deshalb wenig wahrscheinlich, weil die Unterschiede zwischen einer eigenen Schuld des einfachen und der mitübernommenen fremden Schuld des selbstschuldnerischen Bürgen von so geringer praktischer Bedeutung sind, daß sie in einer Rechtsordnung des 15. oder 16. Jahrhunderts wohl kaum zur Ausbildung einer besonderen Bürgschaftsform geführt hätten. Bei der einfachen Bürgschaft sprechen die Urkunden meist davon,der Bürge habe "für den Schuldner bezahlen", "Geld auslegen" müssen.[16] Das deutet darauf hin, daß er geleistet hat, ohne selbst zu schulden. Demgegenüber heißt es vom selbstschuldnerischen Bürgen immer, er solle bei Säumnis des Schuldners "verpflichtet", "schuldig" sein, die Leistung zu erbringen, er solle "selbst Zahler" sein, "selbst (die Leistung) tun" usw.[17] Er hat also wohl zugleich eine eigene Schuld zu erfüllen. Freilich kann der Wortlaut allein nicht entscheidend sein; denn auch die Reformationen sprechen einerseits davon, daß der Bürge "verpflichtet", "verbunden" sein soll (R 1479, 28,5,6,15,18,20; R 1564,19,1,2,4), andererseits soll er nur "verhaftet" sein, dem Gläubiger die Leistung "erstatten", "bezahlen" (R 1479,28,5; R 1564,19,1). Der Sprachgebrauch einer Zeit, die zwischen Schuld und Haftung nicht mehr den strengen Unterschied wie das ältere deutsche Recht macht, kann nicht allein maßgebend sein. Die Vermutung, die sich bereits durch den Wortlaut der Urkunden aufdrängt, wird jedoch durch einzelne Äußerungen in den Urkunden bestätigt:

> Lj.6, 62 V Jorg: Der Kläger hat dem J.K. 20 Gulden geliehen, die am 22.8.1560 zurückzuzahlen waren. Er beruft sich nun darauf, der Beklagte sei "für dieselbigen schulden nit allein bürg worden, sondern darnehen außdrückenlich versprochen, so er K. dits gelihen gelt nit legen werdt, das er alsdann bei verpfendung aller seiner haab und güter angeregte schult von dem seinigen zuerlegen und zubetzalen schuldig sein soll und woll...."

16) Beisp. Lj.6, 160 V Der Erbar; 194 R Fabritius

17) Beisp. Cons.33, 73 R Jeronimus; 75 R Cristina; 85 V Enndres; Cons.95, 156 V Hanns Waldtmann

Der Beklagte hat hier also ein über die normale Bürgschaftserklärung hinausgehendes Schuldversprechen abgegeben. Wäre er "allein" Bürge geworden, so wäre er nicht "schuldig" gewesen, zu bezahlen, er hätte also nur gehaftet. Die Unterscheidung zwischen dem nur haftenden und dem auch schuldenden Bürgen spielt freilich keine Rolle, solange es, wie in den meisten Urkunden, nur um die Erfüllung einer Geldforderung geht. Aber bereits ein auf die Leistung anderer vertretbarer Sachen gerichteter Anspruch kann nur durch einen selbstschuldnerischen Bürgen so gesichert werden, daß der Gläubiger von ihm die geschuldeten Sachen und nicht nur eine Ersatzleistung in Geld verlangen kann:

> Lj.4, 208 V Jeronimuß: Der Kläger hat 1556 eine Mühle für einen bestimmten Pachtzins verpachtet. Von dem Zins stehen zur Zeit der Klage noch aus: 3 Summer Korn, 80 Eier und 2 Gulden 1 Pfund 27 Pfennige. Der Beklagte ist für die Pächter "bürg und selbstschuldtner" geworden, mit dem Versprechen, alles, was der Kl. von ihnen nicht bekommen werde, selbst bezahlen und erstatten zu wollen. Der Kl. verlangt von ihm das Korn, die Eier und das Geld.

Auf Grund der Urkunden rechtfertigt sich daher im Ergebnis die Annahme, daß das Nürnberger Recht ursprünglich den einfachen Zahlungsbürgen lediglich als Hafter betrachtete, während der selbstschuldnerische Bürge auch eine Schuld zu erfüllen hatte. Ob es sich dabei um die mitübernommene Hauptschuld oder um eine eigene Verpflichtung handelt, ist den Urkunden nicht mit hinreichender Gewißheit zu entnehmen. Dem Charakter des einheimischen deutschen Rechts, auf dem das Nürnberger Recht insoweit fußt, würde es eher entsprechen, eine eigene Schuld des selbstschuldnerischen Bürgen anzunehmen. Die Frage wird jedoch auch in der deutschrechtlichen Literatur unterschiedlich beantwortet.[18] Immer aber ist der selbstschuldneri-

---

18) Vgl. Gierke, DPR III 773; Planitz, Grundzüge S.164; Meyer, a.a.O. S.88; Heusler, Bürge und Selbstzahler S.77 ff.

isch Verpflichtete echter Bürge, d.h. seine Verpflichtung dient nur der Sicherung des Gläubigers, er haftet erst bei Verzug des Schuldners.
Das Nürnberger Recht folgt bei der Ausgestaltung der Bürgenverpflichtung ganz dem spätmittelalterlichen deutschen Recht, das ebenfalls den Zahlungsbürgen lange Zeit nur als Hafter betrachtete.[19] Der fideiussor des römischen Rechts übernahm dagegen die Hauptschuld als Mitschuldner. Die selbstschuldnerische Bürgschaft, mit der sich im Nürnberger Recht die Vorstellung einer Schuld des Bürgen verbindet, dürfte den Übergang von der bloßen Haftung des Bürgen zu einer eigenen Bürgenschuld darstellen, wie sie sich im modernen Recht herausgebildet hat. Bereits im 15./16. Jahrhundert beginnt sich nämlich die Unterscheidung zwischen einfacher und selbstschuldnerischer Bürgschaft in zunehmendem Maß zu verwischen, wie der oft wahllose Gebrauch beider Bürgschaftsformen in den Urkunden beweist. Wahrscheinlich hatte sich die Auffassung, daß der Bürge auch eine eigene Schuld zu erfüllen hat, immer mehr durchgesetzt.

bb) Der Umfang der Verpflichtung des Bürgen richtet sich nach der Hauptschuld, der Bürge haftet akzessorisch. Seine Verpflichtung entsteht nicht, wenn die Hauptschuld nicht besteht, leistet er trotzdem in Unkenntnis der wahren Sachlage, so kann er seine Leistung zurückverlangen.[20] Er kann erst in Anspruch genommen werden, wenn und soweit die Schuld fällig ist[21], ein mit seinem Einverständnis dem Schuldner gewährter Zahlungsaufschub verhindert für die Zeit seiner Dauer daher auch seine Inanspruchnahme.[22] In bestimmten Fällen haftet er aber auch für eine Erhöhung der Schuld, so beispielsweise für Verzugsschaden und -zinsen.[23] Die Haftung für vertraglich

19) Gierke, DPR III 771; Beyerle, a.a.O. S.620
20) Beisp. Lj.4,75 V Vor Euer
21) Beisp. Lj.4, 147 V Hanns Marx
22) Cons. 95, 58 R Niclaß; Lj.7, 65 R Christoff
23) Beisp. Lj.6, 194 R Fabritius; Cons.95, 113 R Hainrich

vereinbarte Zinsen wird dagegen meist ausdrücklich übernommen[24], was darauf schließen läßt, daß sie sich nicht von selbst versteht. In vielen Fällen wird sie stillschweigend begründet, vor allem wenn der Abschluß des Bürgschaftsvertrags und die Abmachungen über die Hauptverbindlichkeit zugleich erfolgen.[25]

Auch hier ist kein römischrechtlicher Einfluß festzustellen. Der Bürge des deutschen Rechts haftete ebenfalls akzessorisch. Die deutschrechtliche Bürgschaft hat sich von der ältesten Form, der Gestellungsbürgschaft, über die Exekutionsbürgschaft mit ihren verschiedenen Abarten bis zur reinen Zahlungsbürgschaft des Spätmittelalters entwickelt.[26] Kennzeichen der Exekutionsbürgschaft waren das Recht und die Pflicht des Bürgen, durch Pfändung von Vermögensgegenständen des Schuldners die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu beschaffen. Der Umfang seiner Pfändung richtete sich naturgemäß nach der jeweiligen Höhe der Schuld. Änderte sie sich, z.B. durch Verzug, so war dies zu berücksichtigen. An die Stelle des Pfändungsrechts trat dann auf der Stufe der reinen Zahlungsbürgschaft die Haftung des Bürgen mit seinem eigenen Vermögen. Ihr Umfang bestimmte sich entsprechend dem des alten Pfändungsrechts nach der jeweiligen Höhe der Schuld, soweit die Haftung für sie übernommen worden war.

2. Das Rückgriffsrecht des Bürgen

a) Der Bürge hat einen gesetzlichen Anspruch gegen den Schuldner auf Erstattung dessen, was er aus Anlaß der Bürgschaft aufwenden muß. Schon die R 1479 bestimmt, der Bürge solle vom Schuldner "schadlos gehalten werden mit bekerung derselben schaden solcher purgschaft halb erlitten", es sei denn, der Schaden wäre durch sein eigenes Verschulden entstanden (R 1479,28,19). Eine fast gleichlautende Vorschrift enthält die R 1564 (19,3): "Ein yeder Pürg ist nit allain

24) Beisp. Cons.95, 20 R Enndres; 65 R Lorentz; 118 R Hieronymuß; 155 V Hanns; Lj.6, 205 V Hanns

25) Beisp. Lj.7, 29 R Georg

26) Vgl. Beyerle, a.a.O. S.585 ff.; ihm folgt die h.M. in der deutschrechtl. Literatur

für sein Person, sonder auch seine Erben gegen dem glaubiger verpunden und ob sie solcher pürgschaft halb in schäden kämen, So ist derjhenig, dafür sie verpürgt haben, oder desselben Erben sie schadlos zuhalten schuldig." Der Bürge hat also einen eigenen, selbständigen Anspruch, nicht ein vom Gläubiger abgeleitetes Recht. Er kann sich grundsätzlich immer an den Schuldner halten, ohne besondere Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis, wie Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag, nachweisen zu müssen. Allein die Tatsache, daß er als Bürge für den Schuldner geleistet hat, begründet seinen Anspruch[27]. Er kann alle seine Aufwendungen und Schäden erstattet verlangen, so z.B. Unkosten, die er dem Gläubiger entrichten[28], oder besondere Aufwendungen, die er zur Verwirklichung seines Erstattungsanspruchs machen mußte.[29] Der Anspruch des Bürgen wurde meist durch die Bestellung eines Pfandrechts gesichert: der Schuldner verspricht, den Bürgen "solcher pürgschaft gentzlich zuentheben und schadlos zuhalten bei verpfendung aller seiner ligenden und varenden habe ..."[30] Der eigene Rückgriffsanspruch des Bürgen entspricht völlig dem deutschen Recht.[31] Er hat sich nach dem Wegfall des Pfändungsrechts entwickelt. Während der Exekutionsbürge in erster Linie verpflichtet war, bei Fälligkeit der Schuld die zur Befriedigung des Gläubigers notwendigen Mittel durch Pfändung beim Schuldner zu beschaffen, hatte der Zahlungsbürge des weiterentwickelten deutschen Bürgschaftsrechts nur noch mit seinem Vermögen zu haften. Das Pfändungsrecht war mit dem aufkommenden Vollstreckungsmonopol der öffentlichen Hand nicht mehr vereinbar. Da aber das Rechtsbewußtsein eine Sicherstellung des Bürgen verlangte, mußte an seine Stelle der Regreßanspruch nach der Leistung gegen den Schuldner treten. Für die Übergangszeit

---

27) Urk.beisp. Lj.4, 53 V Hanns Peckhardt; 227 R Felicitas; Lj.5, 64 R Barbara; 80 R Elisabeth; 159 R Frantz; Lj.6, 191 V Jacob

28) Beisp. Lj.7, 72 V Hanns

29) Beisp.Lj.6, 160 V Der Erbar

30) Beisp.Cons. 33, 75 R Cristina; 85 V Enndres; Cons.68, 206 R Paulus; Cons.95, 16 V Caspar; 20 R Enndres; 34 R Hanns; 101 R Georg

31) Stobbe, DPR III 367; Vertragsrecht S.130 ff., Gierke, DPR III 771 ff.

bis zur allgemeinen Anerkennung dieses Anspruchs behalf man sich mit Ersatzlösungen, z.B. einem vertraglich vereinbarten Ersatzanspruch. Die häufigen Klauseln in den Urkunden, in denen der Schuldner dem Bürgen Schadloshaltung verspricht, lassen darauf schließen, daß es auch in Nürnberg zunächst keinen gesetzlichen Rückgriffsanspruch gab. Das Nürnberger Recht der Rezeptionszeit kennt jedenfalls bereits einen solchen Anspruch des Bürgen. Für die Heranziehung des im Innenverhältnis zwischen Bürgen und Schuldner im Einzelfall bestehenden Rechtsverhältnisses, um einen billigen Ausgleich zu erzielen, bestand daher kein Bedürfnis.

b) Während die R 1479 sich damit begnügt, dem Bürgen einen eigenen Anspruch gegen den Schuldner zu geben, bestimmt die R 1564 zusätzlich, daß der Gläubiger, "so Er bezalt ist, dem Pürgen hinwider alle seine zusprüch und gerechtigkeit gegen dem Selbschuldner Cedirn und übergeben, auch auf des Pürgen ansuchen darzu gehalten werden" solle (R 1564,19,1). Der Bürge soll also doppelt gesichert sein, einmal durch seinen eigenen Anspruch gegen den Schuldner und außerdem durch das vom Gläubiger abgeleitete Recht. Die R 1564 nimmt damit das römischrechtliche beneficium cedendarum actionum[32] in das Nürnberger Recht auf. Große praktische Bedeutung erlangte es jedoch anscheinend nicht; denn die Urkunden aus der Zeit nach 1564 zeigen, daß der Bürge in der Regel auch weiterhin auf Grund seines eigenen Rückgriffsrechts gegen den Schuldner vorging.[33]

3. Die Beendigung der Bürgschaft

a) Abgesehen von den allgemeinen Beendigungsgründen, wie Erlöschen der Hauptschuld, Leistung durch den Bürgen usw., die als selbstverständlich nicht erwähnt werden, nennt die

---

32) D 46,1,36; D 46,3,95,11; Nov. 4 c.1

33) Vgl. Lj.7,25 R Der Erbar; 29 R Georg; 72 V Hanns

R 1564 zwei besondere Tatbestände, die kraft Gesetzes die Verpflichtung des Bürgen aufhören lassen.

Bei dem ersten Fall, der Zeitbürgschaft, handelt es sich um einen Sonderfall der Bürgschaft, der an anderer Stelle behandelt werden soll.

Die Verpflichtung aus der Bürgschaft endet, wenn der Gläubiger bei Eintritt der Fälligkeit sich ohne Wissen und Willen des Bürgen mit dem Schuldner "anderer gestalt vertregt oder ime lengere frist zu der bezalung gibt" (R 1564,19,4; R 1479,28,6). Der Bürge ist dann "seiner verpflichtung ledig und weiter nit verpunden." Unter "anderer gestalt vertregt" verstehen die Reformationen wohl Fälle wie Novation oder ähnliche Vereinbarungen, durch die sich der Charakter der Schuld ändert. Daß infolge solcher Abmachungen die Verpflichtung des Bürgen erlischt, ist eine notwendige Folge der Akzessorietät. Aber auch die Fälligkeit der Schuld darf nicht ohne Zustimmung des Bürgen hinausgeschoben werden. Für ihn besteht das Risiko, daß der Schuldner inzwischen zahlungsunfähig und damit sein Rückgriffsanspruch wertlos wird. Die Reformationen haben auch hier keinen typisch römischrechtlichen Gedanken übernommen. Im Corpus Juris findet sich keine Stelle, die bei heimlicher Gewährung eines Zahlungsaufschubs die Befreiung des Bürgen ausdrücklich ausspricht. Im gemeinen Recht war es streitig, welche Folgen eine solche Stundung hatte.[34] In mittelalterlichen deutschen Quellen begegnet uns aber die ausdrückliche Bestimmung, daß heimliche Stundung der Leistung die Befreiung des Bürgen zur Folge hat.[35] Die Vorschrift der Reformationen ist daher eher auf einheimisches Recht zurückzuführen.[36] Sie fügt sich auch widerspruchslos in die Grundsätze des deutschen Bürgschaftsrechts ein. Die Stundung der Schuld ohne Wissen des Bürgen mußte als Verletzung des zwischen

---

34) Vgl. Girtanner, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte S.486 ff., 486 Anm.12

35) Stobbe, DPR III 367 und Anm. 17; Vertragsrecht S.137

36) Vgl. Peterka, Zur deutschen Bürgschaft im Rezeptionszeitalter S.357

diesem und dem Gläubiger bestehenden besonderen Treueverhältnisses aufgefaßt werden, deren angemessene Folge das Ende der Bürgenverpflichtung war.

b) In bestimmten Fällen kann der Bürge nach den Reformationen vom Schuldner die Befreiung von der Bürgschaft verlangen. Er hat dieses Recht, wenn der Schuldner bei Fälligkeit nicht leistet, seine Leistung ein Jahr hinauszögert und auch der Gläubiger während dieser Zeit keine Anstalten trifft, die Leistung beizutreiben (R 1564,19,3); die R 1479 verlangt eine Verzögerung von zwei Jahren (28,17). Befreiung kann ferner verlangt werden,wenn der Bürge verurteilt ist oder wenn der Schuldner in Vermögensverfall gerät, im letzteren Fall bereits vor Eintritt der Fälligkeit (R 1479,28,17; R 1564,19,3).[37] Aus der Aufzählung einzelner Tatbestände in den Reformationen ist zu entnehmen, daß der Bürge nur in diesen Ausnahmefällen von seiner Verpflichtung loskommen kann. Die Urkunden scheinen dem zu widersprechen:

Cons. 95, 209 V Zacharias: Die Schuldner haben eine Darlehensschuld von 50 Gulden zu begleichen, sie haben der Gläubigerin zwei Bürgen gestellt. Sie versprechen, zu rechter Zeit zu bezahlen, die Bürgen gegen Ansprüche der Gl. zu vertreten, sie der Bürgschaft gänzlich zu entheben und schadlos zu halten.[38]

Lj.5, 181 R Barbara: Der Schuldner hatte dem Gläubiger eine Kaufpreisschuld von 50 Gulden zu bezahlen, der inzwischen verstorbene Ehemann der Klägerin hat sich dafür verbürgt. Die Kl. hat ihren Ehemann beerbt. Die Schuld ist in Höhe von 18 Gulden noch nicht beglichen, "welche sie clegerin an lres Eewirts seeligen statt vermög der Bürgschaft zalen soll und muß, wie sy dann alberaith angefordert worden. Derwegen ir der clegerin bitt, In recht zuerkennen, zuerkleren und außzusprechen,

37) Urk.beisp. Lj.4, 227 V Aßmus

38) weitere Beisp. Lj.6, 26 V Enndres; Cons. 95,155 V Hanns; 209 V Zacharias

> das sy beclagtin alls ein erbin des B. (d.i. der Schuldner) ...., mit welchem sy auch ein versambte heyrath gehapt hatt, sy clegerin angerürter 18 gulden und also der Bürgschaft halber gegen mehrgemelten Herrn B. (= Gläubiger) zuentheben und dauon leedig zumachen schuldig sey ...."

Während im ersten Beispiel die Befreiung des Bürgen auf Grund besonderer vertraglicher Vereinbarung verlangt werden kann - eine solche Klausel ist nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit natürlich möglich -, beruft sich die Klägerin im zweiten Fall nicht auf eine besondere Abmachung, sie verlangt einfach als Rechtsnachfolgerin des Bürgen, der die Inanspruchnahme durch den Gläubiger droht, Befreiung von ihrer Verpflichtung aus der Bürgschaft, ohne daß einer der gesetzlich vorgesehenen Tatbestände vorläge; sie ist zwar bereits "angefordert" worden, damit ist jedoch keine gerichtliche Verurteilung, sondern nur eine außergerichtliche Zahlungsaufforderung gemeint. Dem Nürnberger Recht war also anscheinend ein allgemeiner, über die gesetzlich festgelegten Fälle hinausgehender Anspruch des Bürgen gegen den Schuldner auf Befreiung von der Bürgschaft nach Eintritt der Fälligkeit der Schuld bekannt, der jedoch in den Reformationen keine Anerkennung gefunden hat.

Auch dieser Rechtszustand kann nur erklärt werden, wenn man den historischen Werdegang der deutschrechtlichen Bürgschaft berücksichtigt.[39] Aus der alten Gestellungsbürgschaft entwickelte das deutsche Recht die Exekutions- und die exekutorische Zahlungsbürgschaft. Letztere leitete den Übergang zur reinen Zahlungsbürgschaft des Spätmittelalters ein, wie sie uns auch im Nürnberg des 15./16. Jahrhunderts entgegentritt. Bei der Exekutionsbürgschaft hatte der Bürge bei Fälligkeit der Schuld als Treuhänder für den Gläubiger beim Schuldner zu pfänden und sich dadurch die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu verschaffen. Bei der exekutorischen

---

39) Vgl. zum Folgenden Beyerle, a.a.O. S. 585 ff.

Zahlungsbürgschaft hatte er subsidiär, nämlich wenn die Pfändung zu keinem Ergebnis führte, den Gläubiger aus seinem eigenen Vermögen zu befriedigen. In erster Linie aber wandte sich der Bürge kraft seines Pfändungsrechts bei Fälligkeit an den Schuldner. Infolge des aufkommenden Vollstreckungsmonopols der öffentlichen Hand entfiel in späterer Zeit sein Pfändungsrecht. Seine Rechtsstellung wurde damit erheblich verschlechtert. Diese Rechtsentwicklung vollzog sich jedoch nicht plötzlich und übergangslos, die Quellen kennen vielmehr zahlreiche Nachwirkungen des Pfändungsrechts und eine Reihe von Ersatzrechten, die an seine Stelle traten. Eine solche Übergangserscheinung ist u.a. die in vielen deutschen Partikularrechten auftretende Berechtigung des Bürgen, vor der Inanspruchnahme durch den Gläubiger vom Schuldner Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen.[40] Diese Befugnis kennt also auch das ältere Nürnberger Recht. Die Reformationen jedoch haben die Nachwirkungen des alten Rechts gänzlich beseitigt. Sie geben dem Bürgen nur in ganz bestimmten Fällen einen Befreiungsanspruch. Grundsätzlich soll er an seiner Verpflichtung festgehalten werden, einen allgemeinen Anspruch auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit erkennen sie nicht mehr an. Daraus folgt gleichzeitig, daß die von ihnen festgelegten Ausnahmefälle dem römischen Recht entnommen sind; denn das ältere deutsche und Nürnberger Recht mit ihrem allgemeinen Befreiungsanspruch des Bürgen waren nicht genötigt, bestimmte festumgrenzte Voraussetzungen für ein solches Recht zu schaffen. Die in den Reformationen aufgezählten Fälle entsprechen auch genau den römischrechtlichen Quellen, die dem Bürgen nach seiner Verurteilung, bei ungebührlicher Verzögerung der Leistung durch den Schuldner und bei Vermögensverfall des Schuldners einen Befreiungsanspruch geben.[41] Allerdings setzen sie eigentlich ein Auftragsverhältnis zwischen Bürgen und Schuldner voraus, da das römische Recht einen allgemeinen

---

40) Vgl. Kaufmann, Die Bürgschaft im Recht des Ingelheimer Oberhofes S.208 ff.

41) D 17,1,38,1; C 4,35,10

Rückgriffsanspruch des Bürgen nicht kannte und ein Befreiungsanspruch nur bei Bestehen eines solchen Anspruchs im Innenverhältnis in Betracht kommt. Das Nürnberger Recht, das dem Bürgen einen allgemeinen Regreßanspruch gibt, macht diese Einschränkung folgerichtig nicht. Außerdem wandten auch die Glossatoren und die späteren Juristen des 13. und 14. Jahrhunderts die erwähnten römischrechtlichen Bestimmungen ganz allgemein für jeden Bürgen an.[42] Eine Abweichung vom gemeinen Recht enthalten die Reformationen nur insoweit, als sie für die Dauer der Verzögerung der Leistung durch den Schuldner bestimmte Mindestfristen, nämlich zwei Jahre (R 1479,28,17) bzw. ein Jahr (R 1564,19,3) festlegen. Das gemeine Recht ließ, ohne genaue Fristen aufzustellen, die Umstände des Einzelfalles entscheiden, ob eine ungebührliche Verzögerung vorlag.[43] Die Verfasser der Reformationen haben wohl aus Gründen der Rechtssicherheit selbständig eine Zeitgrenze bestimmt. Die Jahresfrist in der R 1564 könnte auf die deutschrechtliche Verschweigung innerhalb Jahr und Tag zurückgehen.[44]

III. Sonderfälle

1. Die Verbürgung Mehrerer

a) Mehrere Bürgen haften als Teilschuldner, wenn sie sich nur zu einem Anteil verpflichtet haben[45] oder wenn keine besondere Vereinbarung getroffen wurde.

b) Haben sie sich "unverscheidenlich"[46], "samentlich und sonderlich"[47], "insolidum"[48] verbürgt, so haften sie nach den älteren Reformationen als Gesamthandsschuldner (R 1479,

---

42) Girtanner, a.a.O. S.220
43) Vgl. Woelckern, Commentatio Succincta II 187/188
44) So Platner, Die Bürgschaft S.141/142
45) Beisp. Cons.33, 73 R Jeronimus; Lj.4, 163 R Cuntz
46) Beisp. Cons.33, 75 R Cristina
47) Beisp. Cons.33, 85 V Enndres
48) Beisp. Lj. 4, 227 V Aßmus

28,20).[49] Seit 1564 kennt das Nürnberger Recht die Solidarobligationen des römischen Rechts. Von mehreren Bürgen ist jeder für die ganze Leistung verpflichtet, alle zusammen einmal (R 1564,19,2). Jedem Mitbürgen, der über seinen Anteil hinaus in Anspruch genommen wird, kommt das beneficium divisionis zugute.[50] Die Berufung auf diese Vergünstigung ist ihm jedoch verwehrt, wenn er "sich der hilf und gutthat gemains Rechtens (so ainem seinen anteil allain zubezalen zulest und befreyet) austrückenlich verzigen het" (R 1564, 19,2). Ein Verzicht liegt insbesondere in der Verbürgung als Selbstschuldner. Die Teilungseinrede entfällt ferner, wenn der Mitbürge seine Bürgenverpflichtung ableugnet und wenn er sich nicht zu gleicher Zeit mit den übrigen Bürgen, sondern zu verschiedener Zeit verbürgt hat (R 1564,19,2). Alle drei Ausnahmen entsprechen dem römischen bzw. gemeinen Recht, das ebenfalls in der selbstschuldnerischen Verbürgung einen Verzicht auf das beneficium divisionis sah[51] und dem leugnenden Bürgen die Einrede nicht gewährte.[52] Auch die Verbürgung zu verschiedenen Zeiten hatte nach einer verbreiteten, allerdings bestrittenen Auffassung den Verlust der Teilungseinrede zur Folge.[53] Die Zahlungsunfähigkeit einzelner Mitbürgen fällt, gleichgültig, wann sie eintritt, den übrigen zur Last (R 1564,19,2). Dieser Vorschrift liegt wahrscheinlich ein in R 1479,28,20 bereits enthaltener, auf einheimisches Recht zurückgehender Gedanke zugrunde.[54] Insgesamt zeigt die R 1564 bei der Bürgschaft Mehrerer im Gegensatz zu den älteren Reformationen jedoch sehr starke römischrechtliche Einflüsse.

c) Nach der R 1479 (28,22) kann der Mitbürge, der dem Gläubiger die Leistung ganz oder teilweise erbracht hat,

---

49) Vgl. oben § 6 I

50) Vgl. oben § 6 I 2 und I 3, 20,4; C 8,40 (41), 10,1

51) Windscheid, Pandekten II 1101 Anm.7a; Girtanner, a.a.O. S.240 ff., 322

52) D 46,1,10,1

53) Vgl. oben § 6 I 2 und Windscheid,a.a.O. II 1100 Anm.7; Girtanner, a.a.O. S.462 ff.

54) Vgl. oben § 6 I 2

zunächst den Schuldner in vollem Umfang und subsidiär, nämlich falls dieser zahlungsunfähig ist, seine Mitbürgen in Anspruch nehmen, soweit er mehr geleistet hat als anteilsmäßig auf ihn entfällt. Der Ausgleichsanspruch besteht kraft Gesetzes, ohne Rücksicht auf das Innenverhältnis. Soweit der Bürge mehr als seinen Anteil leistet, kann er vom Gläubiger außerdem die Abtretung der Rechte gegen die anderen Mitbürgen verlangen und diese dann noch vor dem Schuldner in Höhe des seinen Anteil übersteigenden Betrages belangen (R 1479,28,23). Die letztere Bestimmung geht wohl auf das römischrechtliche beneficium cedendarum actionum zurück[55], die übrige Regelung ist deutschrechtlich.

Auch die R 1564 gibt dem zahlenden Mitbürgen wie jedem Bürgen einen gesetzlichen Erstattungsanspruch gegen den Schuldner (R 1564,19,3). Daneben kann er wie jeder Bürge vom Gläubiger die Abtretung der Forderung gegen den Schuldner verlangen (R 1564,19,1). Hat ein Mitbürge, etwa infolge Zahlungsunfähigkeit eines anderen, mehr als seinen Anteil entrichten müssen, so kann er "die bezalte übermaß sampt den schäden" vom Schuldner und, falls auch dieser nicht zahlen kann, anteilig von seinen Mitbürgen verlangen (R 1564,19,2). Zahlt er dagegen freiwillig mehr als seinem Anteil entspricht, also ohne sich auf das beneficium divisionis zu berufen, so kann er sich nicht an seine Mitbürgen halten. Den Anspruch gegen den Gläubiger auf Abtretung der Rechte, die ihm gegen die übrigen Mitbürgen zustehen, kennt die R 1564 nicht mehr. Sie begnügt sich mit dem deutschrechtlichen, gesetzlichen, allerdings subsidiären Ausgleichsanspruch gegen die Mitbürgen,den sie in der Form beibehalten hat, die ihm bereits die älteren Nürnberger Reformationen gegeben hatten.

2. Die Verpflichtung des Bürgen kann durch besondere Vereinbarung abweichend vom Normalfall ausgestaltet werden.

---

55) Nov. 4c.1; D 46,1,36; D 46,3,95,11

So können die Parteien im Bürgschaftsvertrag festlegen, daß der Bürge nur für den Ausfall, also den Teil der Schuld zu haften hat,für den der Gläubiger durch Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner oder durch Verwertung eines Pfandes keine Befriedigung erlangen kann.[56] Eine solche Vereinbarung hat nahezu die gleiche Wirkung wie die Einrede der Vorausklage.

Der Bürge kann seine Haftung ferner in der Weise begrenzen, daß er für eine Schuld nur bis zu einer bestimmten Höhe einzustehen verspricht. Für den übersteigenden Betrag ist er dann nicht verpflichtet.[57] Durch Bürgschaft kann jede Forderung gesichert werden. Auch der Rückgriffsanspruch des Bürgen gegen den Schuldner kann Gegenstand der Verbürgung sein.[58]

Der Bürge kann seine Verpflichtung auch zeitlich begrenzen. Nach R 1564,19,4 soll er dann nach Ablauf der vereinbarten Zeit "weiter nit verpflicht" sein. Bei dieser Form der Bürgschaft sind zwei Fälle zu unterscheiden. Einmal kann sich der Bürge verpflichten, für eine künftige, innerhalb einer bestimmten Frist entstehende Verbindlichkeit des Schuldners einzustehen. Dann berührt ihn eine später entstehende Schuld nicht mehr. Diese Art der Zeitbürgschaft begegnet uns vor allem bei den sog. "Werpürgen" der älteren Reformationen (vgl. z.B. R 1479,28,5,6). Der Bürge kann aber auch versprechen, eine bereits bestehende oder eine künftige Schuld für eine bestimmte Zeit zu sichern. Der Wortlaut der R 1564, die einfach bestimmt, daß die Verpflichtung nach Ablauf dieser Zeit endet, mußte hier zu Mißverständnissen führen. Deshalb erging noch im Jahre 1564 ein Ratsverlaß, der die auftauchenden Zweifelsfragen klären sollte.[59] Danach soll die R 1564, die nicht nach dem Wortlaut, sondern "civiliter" zu verstehen sei, nicht so auszulegen sein, daß der Bürge immer nach Ablauf der Zeit befreit ist. Er soll nur frei werden, wenn die Forderung des Gläubigers schon vor Ablauf der Zeit fällig war,

---

56) Beisp.Cons.95, 73 R Hanß

57) Beisp.Cons.33, 150 R Jorg; Cons.95, 14 V Margretha; 23 R Ursula

58) Beisp. Lj.6, 194 R Fabritius

59) Ratsverlaß v. 20.12.1564, abgedr.bei Lahner, Vollständige Sammlung S.502 ff.

aber nachlässigerweise nicht beigetrieben wurde, nicht aber, wenn der Gläubiger den Schuldner und damit auch den Bürgen innerhalb der Frist gar nicht belangen konnte. Jedoch soll in jedem Fall nach Ablauf der Frist keine Erhöhung der Haftung des Bürgen mehr eintreten.

Alle diese Sonderfälle der Bürgschaft sind dem römischen wie auch dem deutschen Recht bekannt. Z.T. werden sie ausdrücklich in den Quellen erwähnt.[60], im übrigen sind sie eine Folge der Vertragsfreiheit.

3. Im römischen und gemeinen Recht konnten sich Frauen grundsätzlich nicht verbürgen. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen waren ihre Bürgschaftsgeschäfte gültig. Viele Quellen der Rezeptionszeit haben diese Vorschriften übernommen. Die Nürnberger Reformationen enthalten ebenfalls besondere Bestimmungen über die "pürgschaften der Frawen und Junckfrawen" (R 1564,19,5; R 1479,28,16). Sie lehnen jedoch die gemeinrechtlichen Einschränkungen übereinstimmend fast ganz ab. Zwar seien "die Weibspersonen durch die Kaiserlichen Recht der Pürgschaft halb hoch fürsehen und gefreyet", aber "nach gelegenheit aller handtierung diser Stat und zu handhabung gemains nutz, trawens und glaubens" sollen die Bürgschaftsgeschäfte der Frauen nach Maßgabe der folgenden Vorschriften wirksam sein.
"Wittfrawen und Junckfrawen, die achtzehen Jar erfüllt und unbeuormund sein und ir aigen gut haben" sollen aus ihren Bürgschaftsverträgen in gleicher Weise wie Männer verpflichtet werden.
Bei verheirateten Frauen ist nach dem Güterstand zu unterscheiden. Leben die Ehegatten in verdingter Ehe, dem vertraglichen Güterstand des Nürnberger Rechts, so kann sich die Frau nur mit Wissen ihres Ehemannes für andere verbürgen, es sei denn, sie steht mit ihm "in gemeinem gewerb und handtierung". Für den Ehemann selbst kann sie sich ebenfalls

60) Vgl. D 46,1,4 pr. (Rückbürgschaft)

verbürgen, doch bedarf der Vertrag in diesem Fall einer besonderen Form. Er muß schriftlich in Gegenwart zweier Ratsmitglieder oder zweier Freunde der Frau als Zeugen geschlossen werden.

Bei versammter Ehe, also einer Ehe, für die eine Art allgemeine Gütergemeinschaft, der gesetzliche Güterstand des Nürnberger Rechts gilt, kann jeder Ehegatte nur mit Wissen des anderen eine Bürgschaft eingehen. Eine Verbürgung der Frau für ihren Ehemann kommt hier nicht in Frage; denn die während der Ehe entstehenden gemeinsamen Schulden, das sind alle Verbindlichkeiten, die mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des anderen Ehegatten eingegangen werden, müssen ohnehin aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beglichen werden (R 1564, 28,1). Ist dagegen die Frau mit einer Verpflichtung ihres Mannes nicht einverstanden oder hat sie von ihr keine Kenntnis, so entfällt natürlich auch eine Verbürgung für diese Schuld. Für solche nicht gemeinsamen Verbindlichkeiten haftet der andere Ehegatte allein (R 1564,28,1).

Soweit die Bürgschaftsgeschäfte der Frauen in Nürnberg überhaupt von besonderen Erfordernissen abhängig sind, handelt es sich zunächst um Beschränkungen, die sich entweder aus besonderen familienrechtlichen Bestimmungen (Güterstand) oder aus den allgemeinen Voraussetzungen der Verpflichtungsfähigkeit ergeben (Altersgrenze). Die Gedanken des S.C.Velleianum[61] haben die Reformationen nicht übernommen. Wenn trotzdem Frauen in den Urkunden häufig auf "alle Exception oder weibliche freiheiten, sonderlich des S.C.Velleianum" verzichten und die Schuld "ohne allen behelf und fernere auszug" zu entrichten versprechen[62], so kann dies nicht als Beweis für die Geltung der erwähnten römischrechtlichen Grundsätze in Nürnberg dienen. Im Mittelalter finden sich in Urkunden sehr oft formelhafte Verzichte auf alle denkbaren Einwendungen,

---

61) D 16,1

62) Beisp.Cons.33, 75 R Cristina; Cons.95, 98 R Catharina; 113 R Hainrich; 115 V Cunradt; 176 R Hierauf

die dem römischen oder kanonischen Recht entnommen werden könnten. Diese Klauseln sind zwar ein Zeugnis für die Bekanntschaft mit dem fremden Recht, aber für sich allein kein Hinweis auf die Rezeption des betreffenden Rechtsgedankens.[63]

Nur bei der Bürgschaft für den eigenen Ehemann läßt sich der Einfluß römisch- bzw. gemeinrechtlicher Gedanken feststellen. Die Interzession der Ehefrau für ihren Ehemann unterstand im römischen Recht den Vorschriften der Nov.134. Die älteren Reformationen erwähnen die Bürgschaft der Frau für ihren Ehemann überhaupt nicht, unterwerfen sie also in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht[64] keinerlei Beschränkungen. Erst die R 1564 verlangt die oben beschriebene Form. Sie folgt damit dem gemeinen Recht.[65]

§ 15 Auftrag

1. Durch den Auftrag verpflichtet sich der Beauftragte zur Besorgung eines Geschäfts für den Auftraggeber. Im Einzelfall können auch für letzteren Vertragspflichten entstehen. Die Reformationen behandeln den Auftrag nicht, die Urkunden enthalten jedoch viele einschlägige Beispiele.

2. Vertragspflichten

a) Der Beauftragte hat den Auftrag auszuführen. Sachen, die ihm zu diesem Zweck vom Auftraggeber anvertraut werden, hat er sorgfältig zu behandeln. Er hat für jedes Verschulden einzustehen.[1] Was er bei Ausführung des Auftrags erlangt, hat er dem Auftraggeber herauszugeben.[2] Der Vertrag kann

---

63) Stobbe, Geschichte I 646 ff.
64) Stobbe, DPR III 378
65) Vgl. oben § 1 II 2 b

---

1) Vgl. Lj.3, 67 R Steffan
2) Vgl. Lj.6, 150 R Hanns

jederzeit ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden.[3] Der Beauftragte muß dann alles, was er zur Ausführung des Auftrags empfangen hat, zurückgeben: Geld, das zum Einkauf von Waren bestimmt[4] oder einem Dritten zu überbringen[5] war, eine Sache, die er verpfänden sollte.[6]

b) Der Auftraggeber hat dem Beauftragten die Aufwendungen zu ersetzen, die dieser zur Erledigung des Auftrags gemacht hat.[7] Im Einzelfall kann er auch zur Bezahlung einer Belohnung verpflichtet sein, wenn im Vertrag eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden ist:

> Lj.7, 76 V Ulrich: Der Beklagte hat den Kläger beauftragt, nach Augsburg zu reisen und eine Forderung des Kl. an einen Augsburger Bürger einzutreiben. Dafür "wolle er Ime Cleger uber sein Zerung noch 15 gulden belohnung gebenn..." Der Kl. hat den Auftrag angenommen, hat gegen den Schuldner geklagt und deshalb 6 Wochen in Augsburg bleiben müssen, wobei er "das seinig darüber versaumbt" hat. Der Bekl. hat ihm nur 3 Gulden und die "Zerung" bezahlt, daher verlangt der Kl. jetzt die restlichen 12 Gulden.[8]

Die ganze Regelung entspricht dem einheimischen Recht. Im Gegensatz zum römischen Recht[9] betrachtete das deutsche Recht die Unentgeltlichkeit nicht als Wesensmerkmal des Auftrags.[10] Der Beauftragte konnte sich also eine Entlohnung versprechen lassen. Fremde Rechtsgedanken sind an dieser Stelle in Nürnberg nicht eingedrungen.

---

3) Beisp. Lj.5, 67 R Blasius; Lj.6, 213 V Jonas
4) Lj.6, 213 V Jonas
5) Lj.4, 30 V Simon
6) Lj.6, 157 R Katharina
7) Vgl. unten Lj.7, 76 V Ulrich
8) Weiteres Beisp. Lj.4, 30 V Simon
9) D 17,1,1,4
10) Gierke, DPR III 719

§ 16 Schenkung

I. Begriff und Vertragsinhalt

1. Die Schenkung wird in den schuldrechtlichen Bestimmungen der Reformationen ebenfalls nicht erwähnt. Auch Urkundenbeispiele finden sich nur sehr selten, wohl deshalb, weil sie als Handschenkung sofort vollzogen wurde und nur sehr selten später zu Streitigkeiten führte. Aus den wenigen Hinweisen in den Urkunden ist zu erkennen, daß das Nürnberger Recht wie das römische und das deutsche[1] Recht des Spätmittelalters in der Schenkung einen schuldrechtlichen Vertrag erblickt, der eine Zuwendung zugunsten des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers zum Inhalt hat, wobei sich die Parteien über die Unentgeltlichkeit einig sind. Dagegen hatte das ältere deutsche Recht eine unentgeltliche Zuwendung nicht als bindend betrachtet und daher eine, wenn auch nur symbolische Gegenleistung des Beschenkten zur Bekräftigung des Vertrags verlangt.[2] Einer besonderen Form bedarf die Schenkung nicht, jedenfalls enthalten die Urkunden keinerlei Anhaltspunkt dafür. Die römischrechtlichen Formvorschriften für Zuwendungen, deren Wert eine bestimmte Höhe übersteigt[3], wurden also nicht aufgenommen. Das einheimische deutsche Recht kannte keine solchen Formvorschriften.

2. Hinsichtlich der aus dem Schenkungsvertrag erwachsenden Rechte und Pflichten stimmen deutsches und römisches Recht weitgehend überein. Die Haftung des Schenkers ist stark eingeschränkt; er haftet nach römischem Recht nur für dolus und culpa lata, vor allem für Rechts- und Sachmängel hat er über diese Verschuldensgrade hinaus nicht einzustehen. Im deutschen Recht trifft den Schenker ebenfalls grundsätzlich keine Gewährleistungspflicht für Sach- und Rechtsmängel[4],

---

1) Gierke, DPR III 421
2) Gierke, DPR III 420
3) Vgl. C 8, 53,36,3; C 8,53,25,1
4) Gierke, DPR III 424 und Anm.37

eine Ausnahme wird bei vorsätzlichem Handeln zu machen sein. Im deutschen wie im römischen Recht[5] äußerte die Schenkung zufolge ihrer Unentgeltlichkeit nicht die gleiche Bindungskraft wie andere Schuldverträge: der Schenker hatte unter bestimmten Voraussetzungen ein Widerrufsrecht, vor allem wegen treulosen Verhaltens und Undankbarkeit des Beschenkten. Auch hier können also keine typisch römischrechtlichen Gedanken in das Nürnberger Recht übernommen worden sein.

3. Beschränkungen für bestimmte Schenkungen ergeben sich aus dem Familienrecht, Schenkungen unter Ehegatten sind zwar grundsätzlich wirksam, wenn ein Ehegatte dem anderen "beschaidenlich aus freyer willkür ... und unbezwungen" etwas schenkt. Wenn aber die Zuwendung "unbeschaidenlich oder übermessig" ist, soll sie unwirksam sein. Wann dies der Fall ist, hat das Gericht nach den Vermögensverhältnissen des Schenkers zu beurteilen (R 1479,12,9; R 1564,28,7). Vereinzelte Hinweise in den Urkunden, die unter deutlicher Bezugnahme auf das gemeine Recht Zuwendungen unter Ehegatten generell für nichtig erklären[6], sind wohl nicht als geltendes Nürnberger Recht, sondern als einseitige, allerdings auf gemeinem Recht fußende Rechtsauffassung der streitenden Parteien zu betrachten. Die Reformationen folgen auch hier nicht dem römischen Recht, das Schenkungen unter Ehegatten, abgesehen von geringfügigen Gelegenheitsgeschenken, als nichtig ansah.[7] Sie konnten nur wirksam werden, wenn der Schenker vor dem Beschenkten starb, ohne sie widerrufen zu haben.[8] Die deutschrechtlichen Quellen zeigen ein unterschiedliches Bild: einzelne verbieten alle Schenkungen unter Ehegatten, andere behandeln sie als wirksam, wieder andere untersagen nur übermäßige Zuwendungen.[9] Die Nürnberger Reformationen gehören offenbar zu dieser letzteren Gruppe.

---

5) Vgl. Gierke, DPR III 421/422; C 8,55 (56),10

6) Beisp. Lj.6, 128 V Der Erbar

7) D 24,1,1

8) D 24,1,32; C 5,16,3

9) Stobbe, DPR IV 185 ff.; Woelckern, Commentatio Succincta II 508

II. Das Schenkungsversprechen

Für das Schenkungsversprechen gelten die gleichen Grundsätze wie für andere schuldrechtliche Verträge. Insbesondere bedarf es keiner besonderen Form.[10] Das römische und das gemeine Recht verlangten auch hier eine besondere Form, wenn der Wert der versprochenen Leistung eine bestimmte Grenze überstieg. Das deutsche Recht kannte keine besondere Formvorschrift.[11]

Aus dem gültigen Schenkungsversprechen ergibt sich eine klagbare Verpflichtung zur Bewirkung der versprochenen Leistung.[12] Nach römischem und deutschem Recht war auch sie schwächer als andere schuldrechtliche Verpflichtungen. Der Versprechende konnte etwa die Einrede des Notbedarfs erheben und wurde dadurch, falls sie begründet war, ganz oder teilweise frei.[13] Auch hier ist kein römischrechtlicher Einfluß festzustellen.

§ 17 Leibrente

Auf rein deutschrechtlicher Grundlage wurde im Mittelalter seit dem 13. Jahrhundert der Leibrentenvertrag ausgebildet.[1] Er ist ein Vertrag eigener Art, durch den sich der Versprechende zur Leistung einer wiederkehrenden lebenslänglichen Rente in Geld oder anderen vertretbaren Sachen verpflichtet, meist gegen Empfang einer einmaligen Gegenleistung. Die Reformationen erwähnen das Leibgedinge nicht. Aber es begegnet uns in Nürnberg schon im 14. Jahrhundert.[2] Leibrentenverträge zwischen Privatpersonen wurden meist bei Übernahme des gesamten Vermögens oder des wesentlichen Vermögensgegenstandes einer Person geschlossen.[3] Aber nicht nur Privatpersonen

---

10) Vgl. Lj.3, 57 V Maister; Lj.6, 184 V Niclaß

11) Gierke, DPR III 422

12) Vgl. die Beisp. in Anm.10

13) Gierke, DPR III 425

---

1) Gierke, DPR III 797 ff.; Stobbe, DPR III 321 ff.; Schwerin, Grundzüge S.216/217

2) Stobbe,Leibrenten S.28,32; Siebenkees, Beyträge zum teutschen Recht I 225 ff.

3) Beisp.Lj.5, 192 R Die Erbar; 200 V Anna

traten als Vertragspartner auf. Für Landesherren, Klöster oder für die Magistrate der Städte war der Vertrag ein beliebtes Mittel zur Kapitalbeschaffung[4]: der für die künftige Rente bezahlte Preis stand als Kapital sofort zur Verfügung, die Rente war nur ratenweise zu entrichten und entfiel beim Tod des Berechtigten ganz. Auch der Rat der Stadt Nürnberg erschloß sich diese Einnahmequelle und verkaufte Leibrenten an seine Bürger.[5] Durch die Rezeption wurde das Leibrentenversprechen nicht berührt. Es erhielt sich auch nach dem Eindringen des römischen Rechts in seiner ursprünglichen deutschrechtlichen Form.[6]

4) Stobbe, Leibrenten S.29
5) Vgl. Siebenkees a.a.O.
6) Gierke, DPR III 797/798

2. Abschnitt: Schuldverhältnisse aus Gesetz

§ 18 Unerlaubte Handlungen

I. Allgemeines

Die Reformationen behandeln die unerlaubten Handlungen nicht in einem besonderen Abschnitt, in dem alle Deliktstatbestände zusammengefaßt und nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen aufeinander abgestimmt sind. Einzelne Tatbestände finden sich unter den Vorschriften über vertragliche Schuldverhältnisse, andere sind zwar in einem eigenen Titel zusammengestellt, behandeln aber nur Einzelfragen, wie etwa die Haftung für Tierschaden. Ein einheitlicher Begriff der unerlaubten Handlung liegt eigentlich nur der R 1479 zugrunde: Tit.34,1 erklärt jede widerrechtliche Verletzung eines fremden Rechts, sei es personen- oder vermögensrechtlicher Natur, ohne Rücksicht auf Verschulden des Täters zu einer schadensersatzpflichtigen unerlaubten Handlung. Neben dieser allgemeinen Bestimmung war die Ausformung einzelner Sondertatbestände naturgemäß von untergeordneter Bedeutung. Die R 1564 kennt keine entsprechende allgemeine Vorschrift. Seit 1564 fehlt daher zumindest dem geschriebenen Nürnberger Recht ein einheitlicher Grundbegriff der unerlaubten Handlung.

Als Folge einer deliktischen Handlung hat der Schädiger dem Geschädigten in der Regel Schadensersatz zu leisten (R 1479, 25,6,11,12; 31,1-3; 34,1; R 1564,27,1-3). Daneben kann im Einzelfall eine öffentliche Strafe treten(vgl. die Reformationen a.a.O.). Manchmal wird angeordnet, daß der Schädiger dem Verletzten "zu peen und ergetzung seines Schadens" eine unabhängig vom Einzelfall allgemein feststehende Summe entrichten müsse (R 1564,24,2; vgl. R 1479,31,2). Hier handelt es sich um eine Privatstrafe, die zugleich Straf- und Ersatzcharakter hat. Diese Regelung der Rechtsfolgen unerlaubter

Handlungen entspricht ganz dem mittelalterlichen deutschen Recht, das die ursprünglich einheitliche Buße, die Strafe und Schadensersatz zugleich bezweckte, zugunsten der Trennung von privatrechtlicher Schadensersatzpflicht und öffentlicher Strafe aufgegeben hatte.[1] Die noch vereinzelt auftretenden Privatstrafen sind die Überreste des alten Bußensystems.

II. Die einzelnen unerlaubten Handlungen

1. Die R 1479 bestimmt (34,1): "Welcher den andern ungepürlicher oder unpillicher weis beschedigt und im also scheden fügte, der ist schuldig und pflichtig, solch hawptbeschedigung oder scheden auszerichten oder zebezalen nach messigung der urtailer." Erste Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht ist eine Handlung, durch die einem anderen Schaden entsteht. Weder die R 1479 noch die Urkunden lassen erkennen, daß diese Handlung in einem positiven Tun bestehen muß. Der Schaden kann also auch durch ein Unterlassen herbeigeführt werden, sofern eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. Die R 1479 verlangt nur, daß einem anderen ein Schaden entsteht, sie setzt nicht die Verletzung bestimmter Rechtsgüter voraus. Es genügt daher jede Rechtsverletzung. Schadensersatz ist insbesondere zu leisten bei Körperverletzungen[2], bei Tötung[3], bei Diebstahl und Unterschlagung[4], bei Beschädigung fremder beweglicher oder unbeweglicher Sachen[5] und bei Ehrverletzungen[6]. Die Handlung des Ersatzpflichtigen muß für den entstandenen Schaden kausal sein. Die R 1479 stellt jedoch keine allgemeine Regel auf, nach der sich der Kausalzusammenhang bestimmen ließe. Die Urkunden

1) Gierke, DPR III 881; Stobbe, DPR III 503; Planitz, Grundzüge S.174

2) Beisp.Cons.J., 164 R Ulein; Cons.33,4 R Enndres; Lj.5, 30 V Auff fürbescheid; 35 R Auf fürbescheid

3) Beisp.Cons.95, 30 R Niclaus

4) Beisp. Lj.3, 4 V Dorothea; Lj.4,147 V Hanns Klain; Lj.5, 46 V Der Erbar

5) Beisp. Lj.3, 117 V Cuntz; Lj.5, 65 V Hanns

6) Beisp. Lj.5, 11 R Simon; 34 V Margaretha

enthalten durchwegs Fälle, bei denen die Ursächlichkeit ganz offensichtlich gegeben ist. Die Frage wurde anscheinend für jeden Einzelfall nach der Lebenserfahrung beantwortet. Weitere Voraussetzung der Ersatzpflicht ist die Widerrechtlichkeit der Rechtsverletzung. Das besagt bereits R 1479,34,1, wo es heißt, daß der Schaden "ungepürlicher oder unpillicher weis" hervorgerufen sein muß. Durch diese Ausdrücke wird die Rechtswidrigkeit bezeichnet. In den Urkunden beruft sich der Verletzte häufig darauf, daß der Täter zu "solcher verderblicher und todtlicher beschedigung ... keinen fueg" gehabt habe.[7] Ein Rechtfertigungsgrund wird in R 1479,31,3 erwähnt: wer einem anderen an dessen Tieren "geuerlichen oder unpürlichen schaden" zufügt, hat Ersatz zu leisten; dies gilt jedoch nicht, wenn er "sich der Tier mit der notwere zu frischer tat aufheldet" und der Schaden dabei entsteht. Dagegen ist es nicht notwendig, daß der Schaden schuldhaft herbeigeführt wird. Das folgt bereits aus dem Wortlaut von R 1479,34,1. Die Vorschrift erwähnt kein Verschulden des Schädigers; die Wendung "ungepürlicher oder unpillicher weis" will nur die objektive Widerrechtlichkeit zum Ausdruck bringen, nicht dagegen das Erfordernis schuldhaften Verhaltens. Dementsprechend haben Schuldunfähige, z.B. Minderjährige, den von ihnen rechtswidrig herbeigeführten Schaden aus ihrem Vermögen zu ersetzen:

> Lj.5, 35 R Auf fürbescheid: Der Kläger bringt vor, der Pflegesohn des beklagten Kurators habe ihm "unbillicher weiß vier fliessende wunden unnd zwen stich verderblich zuegefügt...", der Täter sei flüchtig, dem Kl. sei durch die Verletzung großer Schaden entstanden. Er verlangt, den Bekl. zu verurteilen, ihm "von seins pflegsons haab und güeter" 50 Gulden zu bezahlen.[8]

---

7) Beisp. Lj.5, 35 R Auf fürbescheid

8) ähnl. Cons. J., 164 R Ulein

Folge der widerrechtlichen Schadenszufügung ist die Pflicht zum Schadensersatz. Der Verletzte muß so gestellt werden, wie wenn die zum Ersatz verpflichtende Handlung nicht geschehen wäre. Soweit möglich ist der Schaden im Wege der Naturalrestitution auszugleichen: gestohlene Sachen sind zurückzugeben[9], die Beschädigung einer Sache ist durch Reparatur und Wiederherstellung des alten Zustandes zu beseitigen[10] usw. Ist diese Form des Schadensersatzes nicht möglich, so ist der Schaden in Geld zu erstatten. Dem Verletzten ist der gesamte Schaden zu ersetzen, also z.B. die Kosten für den Arzt, sonstige Heilungskosten, der Verdienstausfall und Unkosten beim Aufsuchen eines neuen Arbeitsplatzes.[11] Bei Körperverletzungen verlangt der Verletzte häufig eine besondere Entschädigung für die ausgestandenen Schmerzen.[12] Auch bei Ehrverletzung durch Verbreitung ehrenrühriger Behauptungen wird neben dem Vermögensschaden oft ein besonderer Betrag "für die verleumbdung und abgeschnitne ehr" gefordert.[13] In den Fällen der Tötung einer Person wird in gewissem Umfang ein eingetretener Drittschaden ersetzt, so etwa den nächsten Angehörigen die Kosten für die Beerdigung des Getöteten, wenn sie hierfür aufgekommen waren.[14]

Der Verletzte kann bei drohender Wiederholung der Rechtsverletzung auch auf Unterlassung klagen, z.B. kann der Eigentümer verlangen, daß derjenige, der sich seiner Sachen bemächtigt und sie für seine Zwecke in Anspruch genommen hat, verurteilt wird, "sich derselben zuenthallten, deren gentzlich abzutretten und Ime die zu seiner notturft verfolgen zu lassen.[15]

---

9) Beisp. Lj.3, 4 V Dorothea

10) Beisp. Lj.4, 155 V Hanns

11) Beisp. Cons. 93, 155 R Paulus; Lj.5, 11 R Simon; 30 V Auff fürbeschid

12) Beisp. Cons.93, 155 R Paulus; Lj.5, 35 R Auf fürbeschid

13) Beisp. Lj.5, 11 R Simon

14) Beisp. Cons.95, 30 R Niclaus

15) Lj.5, 46 V Der Erbar

Nicht nur der Täter einer unerlaubten Handlung ist schadensersatzpflichtig, sondern auch diejenigen Personen, die "vornemlich und mercklich ursach darzu geben, doch mit solcher bescheidenhait, so die beschedigung von ir einem außgericht wird, das die andern gen dem beschedigten geledigt werden" (R 1479,34,1). Die Vorschrift meint wohl Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Sie haften als Solidarschuldner.[16]

Das bisher geschilderte Recht der unerlaubten Handlungen in den älteren Reformationen steht ganz auf dem Boden des deutschen Rechts. Die Rechtsverletzung konnte nach deutschem Recht durch positives Tun oder Unterlassen begangen werden.[17] Geschützt waren alle Rechte. Für die Frage des Kausalzusammenhangs läßt sich den Quellen kein fester Grundsatz entnehmen.[18] Die Verletzung mußte widerrechtlich sein. Im deutschen Recht galt das Verursachungsprinzip, Verschulden war also im Gegensatz zum römischen Recht keine Voraussetzung der Ersatzpflicht.[19] Folge der unerlaubten Handlung war im Mittelalter die Pflicht zum Ersatz des im Einzelfall entstandenen Schadens, nicht mehr wie im älteren Recht eine feststehende Buße.[20] Der Schaden ist im Wege der Naturalrestitution, nur subsidiär in Geld auszugleichen.[21] Wahrscheinlich als Überrest des alten Bußensystems findet sich in den Quellen seit dem 14./15. Jahrhundert das Schmerzensgeld bei Körperverletzungen.[22] Auch die damit vergleichbare besondere Entschädigung bei Ehrverletzungen geht wohl auf die alte Buße zurück. Der Unterlassungsanspruch war dem deutschen Recht wohl ebenfalls bekannt.[23] Mehrere Beteiligte hafteten als Solidarschuldner.[24]

---

16) Vgl. oben § 6 I

17) Stobbe, DPR III 507; Gierke, DPR III 881

18) Hammer, Die Lehre vom Schadensersatz S.57 ff.; Schwerin, Grundzüge S.180/181

19) Stobbe, DPR III 506 ff., Hübner, Grundzüge S.608; Gierke, DPR III 884; Hammer, a.a.O. S.1,25/26; Schmidt, Die Grundsätze über den Schadensersatz S.19

20) Gierke, DPR III 958/959 und Anm.8

21) Schmidt, a.a.O. S.59; Schwerin, a.a.O. S.219

22) Planitz, a.a.O. S.174; Gierke, DPR III 960 Anm.18; Hammer, a.a.O. S. 105; Stobbe, DPR III 526

23) Vgl. Gierke, DPR III 974 ff.

24) Schwerin, a.a.O. S.181/182

Die R 1564 kennt keine Vorschrift, die der in R 1479,34,1 vergleichbar wäre. Das aus dem römischen Recht immer mehr eindringende Verschuldensprinzip mußte den Verfassern der neuen Reformation eine solche Bestimmung als unverständlich und systemfremd erscheinen lassen. Die R 1564 hat aber an die Stelle der beseitigten Vorschrift auch keine neue, dem römischen Recht entnommene Regelung gesetzt. Die Urkunden zeigen zwar einerseits, daß man sich in steigendem Maß auf "mutwillige" Beschädigung, auf Verschulden oder umgekehrt auf entschuldigtes Verhalten berief.[25] Andererseits mußten aber auch nach 1564 Minderjährige den von ihnen widerrechtlich angerichteten Schaden aus ihrem Vermögen ersetzen, ohne daß ihre Schuldfähigkeit überhaupt erörtert wurde.[26] Das einheimische Recht wirkte also trotz der Beseitigung seiner Grundlagen im geschriebenen Recht in der Praxis weiter. Römischrechtliche Gedanken sind seit 1564 wohl nur sehr langsam in Nürnberg eingedrungen. Erst lange Zeit später haben sie sich durchgesetzt.[27]

2. Einzelne Tatbestände

Neben der allgemeinen Vorschrift in Tit.34,1 finden sich in der R 1479 einzelne Bestimmungen, die besondere Tatbestände unerlaubter Handlungen regeln. Die R 1564, die keine allgemeine Vorschrift kennt, enthält nur derartige Sonderfälle.

a) Nach R 1479,31,3 hat derjenige, der einem anderen "an seinen Tiern geuerlichen oder unpürlichen schaden thut", Schadensersatz zu leisten. Die Worte "geuerlich" und "unpürlich" kennzeichnen auch hier die objektive Rechtswidrigkeit, nicht eine Schuldform oder einen Verschuldensgrad. R 1479,31,3 ist also nur ein besonderer Anwendungsfall von R 1479,34,1.

---

25) Beisp. Lj.6, 155 R Wolff; Cons.95, 30 R Niclaus

26) Beisp. Lj. 6, 215 R Georg Friesser

27) Vgl. Woelckern, Commentatio Succincta II 467 ff. für das 18. Jahrhundert

b) Wenn ein vermietetes Haus durch Feuer beschädigt oder zerstört wird, hat der Mieter, der den Brand zumindest leichtfahrlässig verschuldet hat, dem Vermieter den Schaden zu ersetzen. Wird das Haus von mehreren Mietsparteien bewohnt, so besteht die Schadensersatzpflicht nicht nur gegenüber dem Vermieter, sondern auch gegenüber den anderen Mitbewohnern des Hauses (R 1479,25,6). Der schuldige Mieter muß ihnen also z.B. Ersatz für den Verlust ihrer bisherigen Wohnung leisten. Die Besonderheit der Vorschrift besteht darin, daß ausdrücklich eine schuldhafte Verursachung des Schadens vorausgesetzt wird. Trotzdem dürfte auch hier kein römischrechtlicher Einfluß vorliegen. Die Einführung des Verschuldensprinzips für diesen Fall lag schon deshalb nahe, weil in den mittelalterlichen Städten sehr häufig Feuer ausbrach und große Schäden anrichtete, ohne daß den Hausbewohner, der es verursacht hatte, ein Verschulden traf. Man empfand es wohl als unbillig, ihn dafür in jedem Fall einstehen zu lassen. Entscheidend dürfte aber der Vergleich mit der Rechtsstellung des Mieters gegenüber dem Vermieter gewesen sein. Der Mieter war dem Vermieter auch nach deutschem Recht nur bei Verschulden zum Schadensersatz verpflichtet. Wenn aber gegenüber dem Vermieter, zu dem doch eine vertragliche Bindung bestand, nur bei Verschulden gehaftet wurde, mußte man es als widersprüchlich und unbillig empfinden, den Wohnungsnachbarn, zu denen keinerlei vertragliche Beziehung gegeben war, schon bei nur widerrechtlicher Schadensverursachung einen Anspruch zuzusprechen. Auch für das deutsche Recht war es daher naheliegend, in diesem Sonderfall die Schadensersatzpflicht vom Verschulden des Täters abhängig zu machen.[28)]

c) An das alte Privatstrafensystem erinnert eine Vorschrift der R 1564 über die Entwendung von Fischen und Krebsen aus einem fremden Fischwasser (R 1564,24,2). Wer in fremden "Weyern oder beheltnussen" fischt und daraus Fische oder Krebse entwendet, wird wegen Diebstahls bestraft.

---

28) Vgl. Hammer, a.a.O. S.55

Werden die Fische aus einem fließenden Gewässer entwendet, so hat der Täter dem Verletzten "zu peen und ergetzung seines schadens" für jede Zuwiderhandlung zwei Gulden zu bezahlen, vorbehaltlich einer öffentlichen Bestrafung durch den Rat. Die Vorschrift geht auf einheimisches Recht zurück.

d) Bei der Regelung des Pachtvertrages tauchte für die Verfasser der R 1479 die Frage auf, wer den Schaden zu ersetzen hat, der einem Dritten im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung des Grundstücks durch den Pächter entsteht. Sie bestimmten daher: ".... was der mieter, der das (Grundstück) bestanden hat, auß aigner seiner verschuldung yemant anders damit ungepürlichen schaden fügte oder tette, darumb stünde er seinselbs verpflicht, unbeschwert des, der Im das gelassen hat" (R 1479,25,7). Die R 1564 hat diese Vorschrift übernommen (17,8). Sie spricht besonders deutlich aus, daß der Pächter den durch sein Verschulden entstandenen Schaden "widerkeren", also unmittelbar dem Verletzten ersetzen muß. Die Vorschrift will nicht nur das Innenverhältnis zwischen Pächter und Verpächter regeln, sie bestimmt vielmehr die Person des Ersatzpflichtigen mit Wirkung für das Außenverhältnis: trifft den Pächter ein Verschulden, so ist er ersatzpflichtig, in allen anderen Fällen bleibt es bei der Haftung des Verpächters, der ja im Regelfall, von dem die Reformationen ausgehen, der Eigentümer des Grundstücks ist. Auch diese Bestimmung ist auf einheimisches Recht zurückzuführen. Entsprechend dem Grundgedanken des deutschen Rechts, daß jede widerrechtliche Schädigung eine Ersatzpflicht auslöst, hatte der Eigentümer auch für den durch seine Sachen verursachten Schaden einzustehen, selbst wenn ihm keine eigene Tat zur Last fiel. Auch leblose Sachen wurden im älteren deutschen Recht wie schuldfähige Wesen behandelt, für die ihr Herr zu haften hatte.[29] Die Billigkeit verlangte aber eine Abweichung von diesem Grundsatz, wenn die

29) Gierke, DPR III 954; Hübner, a.a.O. S.614

Sache aus dem Herrschaftsbereich des Eigentümers herauskam. Dann mußte eine besondere Regelung der Ersatzpflicht getroffen werden, bei der naturgemäß die Verantwortlichkeit des Eigentümers zurücktrat.[30] Es lag dabei nahe, als Kriterium für die Aufteilung der Ersatzpflicht das Verschulden des Pächters zu wählen. Die Reformationen enthalten auch hier keinen römischrechtlichen Gedanken.

e) Jeder, der eine Wohnung oder Herberge innehat, soll verhüten, daß einem anderen durch Hinauswerfen, -schütten oder -gießen auf öffentliche Straßen ein Schaden zugefügt wird. Tritt eine solche Schädigung dennoch ein, so ist der "tetter", der "beschediger" schadensersatzpflichtig (R 1479, 25,11; R 1564,27,1). Die Reformationen lassen also nicht den Wohnungsinhaber oder Hausbesitzer, sondern ausschließlich den Täter selbst haften. Nur die R 1564 enthält insofern eine Unklarheit, als sie zwar zunächst von der Ersatzpflicht des Schadenstifters, einige Sätze später aber davon spricht, daß "der Inhaber des hauß oder der beschediger, so er kuntlich" haften solle. Wird durch Hinauswerfen oder -gießen ein Mensch unvorsätzlich getötet, so hat der Täter nach der R 1479 50 rheinische Gulden zu zahlen. Die R 1564 nennt keine feste Summe, sie bestimmt, daß der Schaden den nächsten Erben des Getöteten, "nach ains Raths erkantnus und messigung gepüst und abgetragen" werden soll. Bei körperlicher Verletzung des Betroffenen hat der Täter ebenfalls nach obrigkeitlicher Schätzung Ersatz zu leisten, insbesondere für aufgewendete Arztkosten. Entsprechendes gilt für sonstigen Vermögensschaden.

Diese Bestimmungen gehen überwiegend auf einheimische, vermutlich auf einem alten Ratsverlaß beruhende Gedanken zurück.[31] Schon in Ratsverlässen aus dem 13./14. Jahrhundert wird angeordnet:[32] ".... swer rinnen hat gende aus seiner

30) Schmidt, a.a.O. S.53 ff.

31) Vgl. Kunkel-Thieme-Beyerle, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands I, 1 S.326 Anm.33

32) Baader, Nürnberger Polizeiordnungen S.289

kuchein oder aus seinen heusern und unrain evazzer dar aus geuzzet unde laitet, der muz geben ie von dem tage ain pfunt als ofte er gerüget wirt" und "Unde nieman sol dehainen unflat in haven oder in andern dingen nicht an die straze werfen. Swer sogetan umflat wirfet an die straze, der muz geben LX haller..." Der entscheidende Unterschied zum römischen Recht besteht darin, daß nicht der Bewohner oder Benutzer des Raumes , aus dem hinausgeworfen oder -gegossen wurde, ohne Rücksicht auf sein Verschulden und die Person des Täters für den Schaden haftet, sondern nur der Täter selbst. Die älteren Reformationen bestimmen dies eindeutig. Aber auch die R 1564 steht noch auf diesem Standpunkt. Sie spricht zunächst allgemein von der Ersatzpflicht des Beschädigers. Wenn sie wenig später die Wendung "der Inhaber des hauß oder der beschediger" gebraucht, so geht dies offensichtlich auf einen Verbesserungsvorschlag Catiunculas zurück. Catiuncula[33] hatte vorgeschlagen, bei einer Neufassung der Reformation entsprechend D 9,3 den "innhaber desselben hauss oder gemachs" anstatt wie bisher den Täter für ersatzpflichtig zu erklären. Dieser Anregung sind die Verfasser der R 1564 zwar z.T. im Wortlaut, nicht aber in der Sache selbst gefolgt. Sie haben die römischrechtliche Haftung des Hausbewohners ohne Rücksicht auf die Person des Täters und ohne die Möglichkeit der Befreiung durch den Nachweis des wirklichen Täters nicht übernommen, vielmehr die auf einheimischem Recht beruhende Haftung des Schadenstifters beibehalten.

Dagegen sprechen die Rechtsfolgen der Beschädigung durch Hinauswerfen oder Ausgießen dafür, daß den Reformationen zumindest teilweise römischrechtliche Gedanken zugrunde liegen. Daß beim Tod eines Menschen nach der R 1479 50 Gulden zu entrichten sind, geht wohl auf D 9,3,1 pr. zurück. Auch die Rechtsfolgen bei Verwundung eines Menschen stimmen mit den in D 9,3,1 und D 9,3,7 genannten überein, in der Sache aber wohl auch mit dem einheimischen Recht. Eine Pflicht zum Ersatz

33) Bremer, Dr. Claudius Catiunculas Gutachten über das Nürnberger Stadtrecht S.152

des doppelten schätzbaren Schadens kennt das Nürnberger Recht im Gegensatz zu D 9,3 nicht.

f) Nahe verwandt mit der Untersagung des Hinauswerfens und -gießens ist das Verbot, Gegenstände an den Häusern so aufzuhängen, daß sie herabfallen und Vorübergehende verletzen können. Befindet sich an einem Haus ein Gegenstand, der aller Wahrscheinlichkeit nach herabfallen und Schaden anrichten wird, so kann jedermann von dem Hausbewohner Beseitigung des gefährlichen Zustandes verlangen und nach vergeblicher gütlicher Ermahnung gegen ihn "umb abstellung solcher geuerlichkait" klagen (R 1479,25,12; R 1564,27,1). Ohne Rücksicht auf eine vorausgehende Mahnung oder Beseitigungsklage haben bei Verletzung eines Vorübergehenden "die Haußherren und verursacher desselben schadens" (R 1564,27,1), "der besitzer desselben haws" (R 1479,25,12) Schadensersatz zu leisten, vorbehaltlich einer öffentlichen Bestrafung.
Auch diese Vorschrift geht wohl eher auf einheimisches Recht als auf die römischrechtliche actio de posito vel suspenso[34] zurück. Nach römischem Recht konnte im Fall des gefährlichen Aufstellens oder Aufhängens einer Sache über einer öffentlichen Straße jedermann gegen denjenigen, der die Sache in dieser Weise aufgehängt oder aufgestellt hatte oder den gefährlichen Zustand duldete, Klage auf Zahlung einer Privatstrafe von 10 Goldstücken erheben. Das Nürnberger Recht gewährt keinen derartigen Strafanspruch. Es kennt nur eine Beseitigungsklage gegen den Hausbewohner, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst die Sache in der erwähnten Weise aufgehängt oder aufgestellt hat.
Wird ein Vorübergehender verletzt, so sollen nach der R 1479 der Hausbesitzer, nach der R 1564 die "Haußherren und verursacher desselben schadens" zum Ersatz verpflichtet sein. Auch insoweit dürfte ein einheimischer Rechtssatz zugrundeliegen. Die Reformationen wollen wohl nicht zum Ausdruck

34) D 9, 3, 5, 6

bringen, daß der Hausbesitzer oder der Hausherr entsprechend der römischen actio de effusis vel deiectis ohne Rücksicht auf eigenes schuldhaftes Verhalten haften soll. Sie gehen vielmehr von dem Normalfall aus, in dem der Hausherr bzw. Hausbesitzer zugleich derjenige ist, der das Haus selbst bewohnt, also als der für das Haus Verantwortliche selbst den gefährlichen Zustand herbeigeführt oder seine Beseitigung unterlassen hat. Schadensersatzpflichtig soll also auch hier nur der schuldhaft handelnde Täter sein. Nachdem die Reformationen die Haftung bei Schädigung durch Hinauswerfen und -gießen im wesentlichen, vor allem was die Person des Ersatzpflichtigen betrifft, nach einheimischem Recht geregelt haben und die Vorschrift über den Schadensersatz bei Herabfallen gefährlich aufgehängter Sachen in engem Zusammenhang damit steht, wäre eine Übernahme römischrechtlicher Gedanken an dieser Stelle sicherlich deutlich in Erscheinung getreten. Die Bestimmungen gehen also auf altes einheimisches Ortsrecht zurück.[35] Die Verhältnisse in einer mittelalterlichen Stadt wie Nürnberg führten wohl zwangsläufig zur Entstehung derartiger Rechtssätze.

g) Etwas deutlicher zeigt sich römischrechtlicher Einfluß bei der Haftung für Tierschaden. Die Reformationen unterscheiden zunächst zwischen zahmen einheimischen und ungezähmten wilden Tieren.

Wird jemandem Schaden zugefügt von "zamen oder ynheymischen unuermelten oder unuerlewmten tiern", so hat deren Eigentümer Schadensersatz zu leisten (R 1479,31,1). Er kann sich aber auch dazu entschließen, das schadenstiftende Tier dem Verletzten zu überlassen. Dann wird er von jeder Ersatzpflicht befreit. Eine zeitliche Beschränkung dieses Wahlrechts erwähnen weder die R 1479 noch die R 1564. Die R 1564 erläutert den Begriff des heimischen Tiers näher: es muß sich um ein Tier handeln, das "seiner art und aigenschaft nach nit wild ist",

35) So auch Kunkel-Thieme-Beyerle a.a.O.

wie z.B. Pferde, Ochsen, Kühe usw. (R 1564,27,2). Der Eigentümer hat wie nach der R 1479 Schadensersatz zu leisten, kann stattdessen aber auch das Tier herausgeben. Der Geschädigte darf nicht selbst Anlaß zu dem Schaden gegeben haben.
Trifft aber den Eigentümer ein Schuldvorwurf hinsichtlich des Tierschadens, so ist ihm die Möglichkeit der Herausgabe des Tiers verschlossen, er hat unbedingt Schadensersatz zu leisten. Die R 1479 spricht davon, daß er "söllchs schadens ursach were oder hilf, rat oder getat daran hett", die R 1564 schließt die Möglichkeit der Überlassung des Tieres aus, wenn "auch der Herr des Thiers ainen unfleiß oder verwarlosung begangen und also an dem schaden schuld hat." Beide Vorschriften lassen erkennen, daß man Tiere als schuldfähige Wesen betrachtete, denen man zu einer Handlung Hilfe leisten, Rat geben kann und die selbst "unfleiß und verwarlosung" begehen können.
Auch die R 1479 ist wohl dahin zu verstehen, daß sie schuldhafte Verursachung des Schadens durch den Eigentümer voraussetzt. Andernfalls ergäbe sich kein klarer Unterschied zu dem gewöhnlichen Fall des Tierschadens,außerdem sind die beispielhaft erwähnten Teilnahmeformen nur als schuldhafte Handlungen denkbar.
Die R 1479 läßt den Eigentümer auch dann unbedingt auf Schadensersatz haften, wenn das Tier "vermelt oder verlewmt" ist, also ein typisch schuldhaftes Verhalten des Tierhalters vorliegt, weil er ein Tier hält, das sich in der Vergangenheit bereits als gefährlich erwiesen hat. Die R 1564 kennt diese Unterscheidung nicht mehr.

Nach römischem Recht hatte der Eigentümer eines Tieres für den von diesem angerichteten Schaden einzustehen, konnte sich aber, falls ihm kein Verschulden zur Last fiel, durch Preisgabe des Tieres befreien. Voraussetzung war, daß das Tier den Schaden gegen die Natur seiner Gattung angerichtet hatte.[36] Die Ersatzpflicht entfiel also u.a., wenn der Verletzte selbst

---

36) J 4,9; D 9,1,1,7

den Schaden verschuldet hatte. Wenn die R 1564 verlangt, daß es sich um ein Tier handeln müsse, das seiner "art und aigenschaft nach" nicht wild ist, so geht dies wohl auf jene römischrechtliche Einschränkung zurück. Eine zeitliche Begrenzung des Wahlrechts des Eigentümers kannte das römische Recht nicht, die Überlassung des Tiers war also z.B. noch im Prozeß möglich. Hatte der Tiereigentümer den Schaden schuldhaft herbeigeführt, so haftete er nach den Grundsätzen der lex Aquilia auf Schadensersatz, ohne die Möglichkeit der Preisgabe.

Aber auch nach deutschem Recht haftete der Tierherr für den von seinem Tier angerichteten Schaden, es sei denn, der Verletzte wäre selbst für ihn verantwortlich.[37] Hatte der Eigentümer nicht selbst bei der Schadensentstehung mitgewirkt, so konnte er sich der Haftung durch Auslieferung des Tieres entziehen.[38] Nach manchen Quellen verlor er dieses Recht, wenn er das Tier in Kenntnis der Umstände wieder bei sich aufnahm. Allgemein anerkannt war diese Beschränkung aber nicht, die Reformationen, die sie nicht kennen, können daher insoweit auch auf einheimisches Recht zurückgehen. Sobald der Tierherr den Schaden schuldhaft mitverursacht hatte, war er unbedingt zum Schadensersatz verpflichtet.[39] Die Unterscheidung zwischen "unuermelten oder unuerlewmten" und "vermelten oder verlewmten" Tieren in der R 1479 ist deutschrechtlich. Insgesamt zeigt die R 1564 stärkere Beeinflussung durch das eindringende römische Recht: sie verlangt, daß es sich um einen Schaden handelt, den das Tier entgegen der Art seiner Gattung herbeigeführt hat, sie spricht allgemein von "unfleiß und verwarlosung" und knüpft daran die unbedingte Ersatzpflicht und sie hat die deutschrechtliche Unterscheidung von verleumdeten und unverleumdeten Tieren nicht beibehalten. Im übrigen stimmt aber auch sie mit dem deutschen Recht überein.

---

37) Gierke, DPR III 936,937; Stobbe, DPR III 537 ff.
38) Gierke, DPR III 938; Stobbe, DPR 540
39) Stobbe, DPR III 541; Hammer, a.a.O. S.95

Wenn jemand "wilde, ungezempte und schedliche Tier hat, als leowen, hirsen, bern, wölfe, luchsen, leoparten, affen, merkatzen und dergleichen" und durch sie einem Dritten Schaden zugefügt wird, so ist er ohne Rücksicht auf Verschulden zum Schadensersatz verpflichtet. Bei Tötung eines Menschen hat er eine Privatstrafe, deren Höhe durch den Rat oder das Gericht nach den Umständen des Falles bemessen wird, an die Erben des Getöteten zu entrichten. Bei körperlicher Verletzung soll der zu ersetzende Schaden vom Gericht nach den Umständen und den Verhältnissen der Beteiligten geschätzt werden. Sonstiger Schaden muß mit dem doppelten Betrag erstattet werden (R 1479, 31,2). Die R 1564 verpflichtet den Tierherrn zunächst dazu, die wilden Tiere so zu verwahren, daß niemand durch sie geschädigt werden kann. Wird trotzdem jemand verletzt, so ist in gleicher Weise wie nach der R 1479 Ersatz zu leisten (R 1564,27,3). Daß der Tierherr schuldhaft seine Verwahrungspflicht verletzt haben muß, wird nicht gesagt. Bei Verletzung eines Dritten ist schlechthin Ersatz zu leisten. Auch die R 1564 steht also noch nicht auf dem Boden des Verschuldensprinzips.[40] Andernfalls wäre dies klar festgelegt worden, wie das vorausgehende Gesetz zeigt (27,2), das ausdrücklich Unfleiß oder Verwahrlosung verlangt. Das Halten wilder Tiere gilt wie nach der R 1479 schon für sich als gefährliche Handlung, für deren Folgen unbedingt einzustehen ist.

Das römische Recht konnte dem Verletzten bei Schädigung durch wilde Tiere nicht die actio de pauperie gewähren, weil diese ja voraussetzte, daß das Tier den Schaden gegen die Art seiner Gattung herbeigeführt hatte.[41] Die Ersatzpflicht des Tierherrn war vielmehr von einer schuldhaften Verletzung der Verwahrungspflicht abhängig, entstand also nach den Grundsätzen der lex Aquilia.[42] Nach deutschem Recht haftete dagegen der Halter eines wilden Tieres unbedingt für jeden von diesem angerichteten Schaden, weil bereits das Halten eines solchen

---

40) a.M. Kunkel-Thieme-Beyerle, a.a.O. S.327 Anm.53

41) D 9,1,1,10

42) vgl. D 9,1,1,5; D 9,2,8,1

Tieres als gefährlich und an sich unerlaubt galt.[43] Diese Anschauung liegt eindeutig der R 1479, aber auch noch der R 1564 zugrunde. Neben der Klage aus der lex Aquilia kannte das römische Recht bei Verletzung durch wilde Tiere noch den besonderen Anspruch aus D 21,1,40-42. Bei Tötung eines freien Menschen hatte der Eigentümer des Tieres 200 Goldstücke als Strafe zu entrichten. Bei körperlicher Verletzung war Schadensersatz nach Schätzung des Richters, bei sonstigem Vermögensschaden doppelter Ersatz zu leisten. Diese Vorschriften haben auch den Nürnberger Reformationen als Vorbild gedient. Bei Tötung wurde die Festlegung der Strafhöhe jedoch dem Rat oder Gericht überlassen. Im übrigen stimmen die Reformationen aber völlig mit D 21,1,40-42 überein. Auch die Vorschriften über die Haftung bei Schädigung durch wilde Tiere stellen also eine geschickte Verbindung einheimischer und römischrechtlicher Gedanken dar. Bei den Anspruchsvoraussetzungen hielt man mehr am einheimischen Recht fest, der Inhalt des Anspruchs ist dem römischen Recht nachgebildet.

§ 19 Ungerechtfertigte Bereicherung

Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung werden in den Reformationen nicht erwähnt. Die Urkunden enthalten jedoch eine Vielzahl von Fällen, aus denen sich ergibt, daß sie dem Nürnberger Recht bekannt waren. Ein geschlossenes System ist freilich nicht zu erkennen. Offenbar entschied man von Fall zu Fall, wobei wohl häufig Billigkeitsgesichtspunkte eine entscheidende Rolle spielten.
Wird eine Leistung zur Erfüllung einer in Wahrheit nicht bestehenden Schuld erbracht, so entsteht ein Anspruch auf Rückgewähr:

---

43) Gierke, DPR III 938; Stobbe, DPR III 541

Lj.4, 99 V Georg: Der Kläger bringt vor, er habe dem Beklagten den Auftrag gegeben, einen Schreibtisch herzustellen, dieser sei darauf "eingegannngen unnd alsbaldt teglichen angehebt, uff die arbeit gellt zuenntpfannngen, biß die summa getroffen 85 gulden 2 pfundt 16 pfenning, die er gemeint auß irtumb souil costen werden." Die geschuldete Entlohnung beträgt nach den Berechnungen des Kl. aber nur 66 Gulden 1 Pfund 11 1/2 Pfennige, "Also das er beclagter noch zuuil Ihnnen hatt 19 gulden 1 pfundt und 7 1/2 pfenning". Diesen Betrag verlangt der Kl.

Lj.4, 75 V Vor Euer: Der Beklagte hat den Kläger veranlaßt, für einen Dritten Bürge zu werden, indem er vorgab, er habe mit dem Schuldner einen Kauf abgeschlossen, der Kl. solle sich für die Bezahlung der verkauften Ware verbürgen. In Wahrheit wurde kein Kauf geschlossen, durch die Bürgschaft wollte sich der Bekl. Sicherheit und Befriedigung für eine andere Schuld des Schuldners verschaffen. Der Kl. hat in Unkenntnis dieser Umstände 25 Gulden bezahlt, die er nun, da er "vonn Rechts noch pilligkeit wegenn gar nichts schuldig ist", als "wider Recht unnd pilligkeit abgepracticirt" zurückverlangt.

Voraussetzung des Rückforderungsanspruchs ist immer, daß der Leistende an das Bestehen der Schuld geglaubt hat. Deshalb beruft sich der Kläger ausdrücklich auf seine Unkenntnis der wahren Sachlage.

Lj.6, 126 R Christina : Die Beklagten haben jährlich 6 Gulden Eigenzins aus dem Grundstück der Kläger zu erhalten. Diese haben 16 Jahre lang für einen Gulden 16 Batzen und manchmal 22 Zwölfergroschen bezahlt, in Wirklichkeit war der Wert eines Gulden viel geringer, zumal jene 6 Gulden nicht Stadt-,

sondern Landwährung waren. Die Kl. seien daher "ex callida persuasione der aigenherrschafft umb ein merckliches übernommen worden." Sie verlangen das zuviel Bezahlte "tamquam indebite solutum" zurück.

Weiß der Leistende, daß die Verbindlichkeit nicht besteht, so kann er das Geleistete nicht zurückfordern, es sei denn, er habe sich dieses Recht bei der Leistung vorbehalten.[1] Ein Unterfall des Anspruchs auf Rückgewähr einer Leistung, die zur Erfüllung einer in Wahrheit nicht bestehenden Verbindlichkeit erbracht wurde, ist das Recht auf Rückerstattung des Betrages, mit dem eine bereits getilgte Schuld irrtümlich nochmals beglichen wurde. Dieser Fall trat z.B. bei Kaufleuten ein, wenn etwa eine Schuld erfüllt, dann aber bei einer gegenseitigen Jahresabrechnung versehentlich dem Schuldner erneut berechnet wurde.[2]

Römischrechtlicher Einfluß ist nicht festzustellen. Der Gebrauch entsprechender Ausdrücke in den Urkunden ("tamquam indebite solutum", "indebitum" usw.) beweist noch nicht, daß das Kondiktionensystem des römischen Rechts übernommen wurde. Die römischen Bezeichnungen können ebensogut einzeln auf entsprechende Rechtsgrundsätze des einheimischen Rechts übertragen worden sein. Tatsächlich waren auch dem deutschen Recht Bereicherungsansprüche bekannt. Ein allgemeines Prinzip ist allerdings in den deutschrechtlichen Quellen ebensowenig ausgesprochen wie in den Nürnberger Urkunden. Aber es war anerkannt, daß eine Leistung bei Nichtigkeit des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts, bei Rücktritt oder Widerruf, bei Wegfall des Leistungszwecks und bei Sittenwidrigkeit des Empfanges zurückgefordert werden konnte.[3] Die aus den Urkunden erkennbaren Grundsätze des Nürnberger Rechts entsprechen also dem einheimischen Recht.

---

1) Beisp. Lj.5, 214 R Thoma

2) Beisp. Lj.4, 108 R Hanns

3) Gierke, DPR III 993 und Anm.3; Schwerin, Grundzüge S.221; Planitz, Grundzüge S.130

S c h l u ß

Die Betrachtung des Nürnberger Schuldrechts im 15./16. Jahrhundert hat gezeigt, daß römischrechtliches Gedankengut in erster Linie über das geschriebene Recht Eingang gefunden hat. Die Urkunden haben es nur sehr selten zuerst aufgenommen. Die Reformationen zeigen an verschiedenen Stellen deutliche Einwirkungen des römischen Rechts. Die älteren Reformationen halten im allgemeinen noch besonders stark am einheimischen Recht fest. Die R 1564 ist wesentlich stärker römischrechtlich beeinflußt. Soweit aber römisches Recht übernommen wurde, haben es die Verfasser der Reformationen in außerordentlich geschickter Weise in das bisherige einheimische Recht eingefügt. Es wurde nicht wie in vielen anderen Quellen der Rezeptionszeit ohne jeden Blick für die Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens eingeführt, sondern meist nahezu lückenlos mit dem bisherigen Recht verbunden, manchmal auch nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten eigenständig abgewandelt. Im Vergleich zu vielen anderen Stadtrechten der Rezeptionszeit wurde das römische Recht in Nürnberg verhältnismäßig vorsichtig aufgenommen. Diese Feststellung muß sich freilich auf das Gebiet des Schuldrechts beschränken; denn die Rezeption des neuen Rechts war auch innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete derselben Rechtsordnung verschieden. Das Nürnberger Schuldrecht ist also durch die besonders vorsichtige Übernahme römischrechtlicher Gedanken und ihre geschickte Verknüpfung mit dem einheimischen Recht gekennzeichnet.

L e b e n s l a u f

Am 13.8.1938 wurde ich als Sohn des Landwirtschaftsassessors Otto Wagenseil und seiner Ehefrau Ella, geb. Heindel, in Bayreuth geboren. Von 1944 bis 1948 besuchte ich die Volksschule und von 1948 bis 1954 das humanistische Gymnasium in Bayreuth, vom Januar 1954 bis zur Reifeprüfung im Sommer 1957 das humanistische Gymnasium in Forchheim. Im Wintersemester 1957/58 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Erlangen, wo ich am 9.1.1962 die erste juristische Staatsprüfung ablegte. Mit Wirkung vom 16.3.1962 wurde ich in den Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare beim Oberlandesgericht Bamberg aufgenommen. Die Doktorarbeit habe ich vom März 1962 bis September 1963 angefertigt.

Fotodruck

— Wiltrud Hogl, Erlangen Brüxer Straße 9, Telefon 1636 —